

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

januari 1992

Aflevering

1

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

<i>Prof. Mr G. L. Coolen</i> ; De Nederlandse strafwet is op de militair van toepassing waar ter wereld hij zich ook bevindt.	1
--	---

Strafrechtspraak

HR 11.06.91 Een compagniesbar is een niet openbare plaats.	4
Hof Ah 06.11.91 De onderhavige compagniesbar is een niet openbare plaats.	8

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 27.09.91 De commandant gaf als enig bewijsmiddel op „eigen waarneming”. Onvoldoende opgave. Vrijspraak van de beschuldigde. (Naschrift C.)	11
Rb Ah 26.07.91 Niet-strafbaarheid van beschuldigde. (Naschrift J.M.V.)	12
Rb Ah 19.07.91 Ontoelaatbare toevoeging aan de beschuldigde. (Naschrift J.M.V.)	14
Rb Ah 19.07.91 De plaatsvervangend compagniescommandant heeft geen strafbevoegdheid als de compagniescommandant bij het onderdeel aanwezig is. (Naschrift C.)	16
Rb Ah 20.09.91 De rechtbank zou de grondslag van de beschuldiging verlaten als zij een onderzoek instelde naar de vraag of wellicht in strijd met een dienstbevel was gehandeld. Tenuevoorschriften. (Naschrift C.)	19
Rb Ah 01.11.91 Tijdens een onderzoek in eerste aanleg horen van een getuige buiten aanwezigheid van de beschuldigde leidt tot vrijspraak.	20

Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre

Verslag van het XIIe Internationaal Congres te Brussel, 27-31 mei 1991	22
--	----

Opmerkingen en mededelingen

Klachtrecht militairen.	31
Personalia.	32
Redactiecommissie.	32

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	J.M.V. – Mr Drs. J. M. Vos

BIJDRAGEN

De Nederlandse strafwet is op de militair van toepassing waar ter wereld hij zich ook bevindt

door

Prof. Mr G. L. Coolen

1. INLEIDING

Ingevolge art. 2 Sr is de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder die zich binnen Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. In aansluiting op dit artikel bepaalt art. 4 MSr dat de Nederlandse strafwet mede van toepassing is op de militair die zich *buiten* Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Te zamen houden beide artikelen in dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op de militair waar ter wereld hij zich ook bevindt. Voor het antwoord op de vraag of Nederland ten aanzien van een (Nederlands) militair rechtsmacht bezit, is de plaats waar het strafbare feit is begaan dus niet van betekenis.

Eveneens in aanvulling op art. 2 Sr bepaalt art. 5 MSr dat de Nederlandse strafwet in tijd van oorlog buiten Nederland eveneens van toepassing is op: ieder die zich schuldig maakt aan een strafbaar feit waarvan onder die omstandigheden de kennisneming aan de militaire rechter behoort. Welke personen – naast militairen – in tijd van oorlog buiten Nederland onder de rechtsmacht van de militaire rechter vallen, bepaalt art. 2 lid 2 WMS. Ook op deze personen is derhalve in tijd van oorlog de Nederlandse strafwet van toepassing, waar ter wereld zij zich ook bevinden.

Dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op militairen en andere aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen, waar ter wereld zij zich ook bevinden, betekent niet dat elk feit, dat – indien het in Nederland is begaan – een strafbaar feit oplevert, ook een strafbaar feit oplevert indien het *buiten* Nederland is begaan. Vele strafbepalingen bezitten immers, gelet op hun inhoud, een tot het Nederlands territorio beperkte werking. Zij verzetten zich tegen toepassing op feiten die elders zijn begaan. Gedacht kan worden aan gemeentelijke en provinciale verordeningen, maar ook bijvoorbeeld aan de (inmiddels vervallen) Vuurwapenwet 1919.¹⁾

2. DE TOEPASSELIJKHEID BINNEN HET KONINKRIJK

Het Wetboek van Militair Strafrecht bezit de staat van rijkswet. Rijkswetten vinden toepassing („gelden”) binnen het gehele Koninkrijk, dus niet alleen in Nederland, maar ook in de Nederlandse Antillen en in Aruba. In deze laatste twee landen is dus, gelet op de art. 4 en 5 MSr, op militairen en andere aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen de *Nederlandse* strafwet van toepassing en *niet* de plaatselijke strafwet. Zonder nadere regeling zou dit tot onaanvaardbare gevolgen kunnen leiden. Zou bijvoorbeeld een militair een feit begaan dat wel strafbaar is volgens de plaatselijke strafwet maar niet volgens de Nederlandse, dan zou optreden, althans strafrechtelijk optreden, niet mogelijk zijn. Met het oog hierop bepaalt art. 5a lid 1 MSr:

„Op feiten, door in artikel 2 van de Wet militaire strafrechtspraak genoemde personen begaan „in of met betrekking tot de Nederlandse Antillen of Aruba, is het aldaar geldende strafrecht „toepasselijk, indien de Nederlandse strafwet tegen zodanige feiten geen straf bedreigt.”

Ingevolge art. 5a lid 2 MSr zijn, indien het Antilliaanse of Arubaanse strafrecht wordt toegepast, tevens toepasselijk de bepalingen van de Nederlandse strafwet die betrekking hebben op de voorwaardelijke veroordeling en de terbeschikkingstelling. „Aangezien het Nederlandse strafrecht meer ruimte biedt tot voorwaardelijke veroordeling en tot terbeschikkingstelling van de „regering dan het recht van de overzeese rijksdelen opent het tweede lid de mogelijkheid om, als „overzees strafrecht wordt toegepast, tevens de Nederlandse bepalingen met betrekking tot

¹⁾ Zie HR 31 mei 1983, MRT 1983, blz. 208, m.nt. W.H.V.

„voorwaardelijke veroordeling en terbeschikkingstelling toe te passen”, aldus de memorie van toelichting.²⁾

Het kan eveneens voorkomen dat een bepaald feit in de Nederlandse strafwet met een lagere straf wordt bedreigd dan in de Antilliaanse of Arubaanse strafwet. In verband hiermee bepaalt art. 5b MSr:

„Indien de Nederlandse strafwet op feiten, door in artikel 2 van de Wet militaire strafrecht-„spraak genoemde personen begaan in of met betrekking tot de Nederlandse Antillen of Aruba, „een lagere vrijheidsstraf of geldboete stelt dan de strafwet van de Nederlandse Antillen en Aruba, „ba, kan een vrijheidsstraf of geldboete worden opgelegd van ten hoogste de tijd dan wel het „bedrag, gesteld bij laatstbedoelde strafwet.”

Beide artikelen (5a en 5b MSr) spreken van feiten, begaan in *of met betrekking tot* de Nederlandse Antillen of Aruba. „De subsidiaire toepasselijkheid van het commune strafrecht „van de overzeese rijkdelen kan niet beperkt worden tot feiten *in* die rijkdelen gepleegd”, aldus de memorie van toelichting. „Ook van buiten af kan de rechtsorde worden aangetast.” De memorie van toelichting noemt als voorbeeld het overtreden van deviezenvoorschriften.³⁾

3. DE TOEPASSELIJKHEID BUITEN HET KONINKRIJK

3.1. *De toepasselijkheid op het grondgebied van een ander NAVO-land*

Dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op militairen en andere aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen waar ter wereld zij zich ook bevinden, betekent, zoals gezegd, dat de plaats waar het strafbare feit is begaan niet van betekenis is voor het antwoord op de vraag of Nederland rechtsmacht bezit. Het betekent *niet* dat, indien Nederland rechtsmacht bezit, Nederland deze rechtsmacht ook daadwerkelijk overal ter wereld kan uitoefenen. Wat op dit punt *buiten het Koninkrijk* geldt, wordt bepaald door het – geschreven en ongeschreven – volkenrecht.

Wat het geschreven volkenrecht betreft, kunnen worden genoemd het NAVO-Statusverdrag (Verdrag van Londen van 19 juni 1951, Trb. 114; Nederlandse vertaling: Trb. 1953, 10) en de Aanvullende overeenkomst bij dit verdrag (Overeenkomst van Bonn van 3 augustus 1959, Tbr. 1960, 37; Nederlandse vertaling: Trb. 1961, 119).

Het Navo-Statusverdrag gaat blijkens de considerans uit van het gegeven dat NAVO-landen troepen kunnen legeren op het grondgebied van een ander NAVO-land. Het verdrag spreekt in dit verband van staat van herkomst en staat van verblijf.

Het verdrag verleent de militaire autoriteiten van staat van herkomst het recht op het grondgebied van de staat van verblijf de bevoegdheden op strafrechtelijk gebied uit te oefenen die de wetgeving van de staat van herkomst aan hen toekent: „over alle personen, die aan de militaire „wetten van die staat zijn onderworpen” (art. VII lid 1 onder a).

Indien echter een feit is begaan dat niet alleen strafbaar is volgens de strafwet van de staat van herkomst, maar eveneens volgens de strafwet van de staat van verblijf, bezitten ook de autoriteiten van de staat van verblijf rechtsmacht (art. VII lid 1 onder b). Er kunnen (en zullen) zich dus gevallen van samenloop van rechtsmacht voordoen. Voor deze gevallen bevat het NAVO-Statusverdrag een aantal „voorrangsregels”. Deze regels, vervat in art. VII lid 3, houden in:

- de *staat van herkomst* heeft voorrang bij de uitoefening van rechtsmacht met betrekking tot:
 - vergrijpen die uitsluitend zijn gericht tegen de eigendommen of tegen de veiligheid van de staat van herkomst;
 - vergrijpen die uitsluitend zijn gericht tegen de persoon of tegen de eigendommen van een ander lid van de krijgsmacht van de staat van herkomst of van een gezinslid;
 - vergrijpen die voortvloeien uit enige daad of enige nalatigheid in de uitoefening van de dienst;
- in alle andere gevallen heeft de *staat van verblijf* voorrang bij de uitoefening van rechtsmacht.

²⁾ A. F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de rijkswetten van 4 juli 1963, blz. 518.

³⁾ Steffen, t.a.p., blz. 476.

Wat Nederland betreft zal, indien Nederlandse troepen op het grondgebied van een ander NAVO-land verblijven, steeds sprake zijn van samenloop van rechtsmacht. Dit komt omdat het Wetboek van Militair Strafrecht sedert 1 juli 1965 een artikel bevat (thans: art. 170), dat luidt:

„Hij die buiten het Koninkrijk een feit begaat, dat niet met straf wordt bedreigd door enige „ingevolge dit Wetboek toepasselijke strafbepaling, doch waarvoor hij ingevolge enige op hem „toepasselijke wet van het land, waar het feit begaan wordt, strafbaar is, wordt gestraft met hetzij „hechtenis van ten hoogste zes maanden en geldboete van de derde categorie, hetzij één van deze „straffen. De opgelegde hechtenis mag in duur het maximum van de tegen het feit in de „buitenlandse wet bedreigde vrijheidsstraf niet overtreffen. Behoudens het bepaalde in artikel 24 „van het Wetboek van Strafrecht mag de opgelegde geldboete evenmin het maximum van de te- „gen het feit in de buitenlandse wet bedreigde geldboete te boven gaan.

„De vrijheidsstraf en de geldboete mogen slechts gezamenlijk worden opgelegd, indien dit ook „bij toepassing van de buitenlandse wet mogelijk ware geweest.”

Naast het NAVO-Statusverdrag staat de Aanvullende overeenkomst, in 1959 gesloten met de Bondsrepubliek Duitsland.

Bij deze overeenkomst heeft Duitsland afstand gedaan van het recht van voorrang in alle gevallen waarin samenloop van rechtsmacht bestaat (art. 19 lid 1). Indien echter de Duitse autoriteiten van oordeel zijn dat, in verband met de bijzondere omstandigheden van een bepaalde zaak, zeer gewichtige belangen van de Duitse rechtspleging de uitoefening van rechtsmacht door Duitsland gebieden, kan de afstand van rechtsmacht worden herroepen (art. 19 lid 3).

3.2. *De toepasselijkheid op het grondgebied van een niet-NAVO-land*

Verblijven Nederlandse troepen op het grondgebied van een niet-NAVO-land, dan kunnen zich twee mogelijkheden voordoen: òf voor het verblijf is door het niet-NAVO-land toestemming verleend, òf voor het verblijf is juist geen toestemming verleend.

Indien *wel* toestemming is verleend, zal het veelal gaan om troepen die deel uitmaken van een vredesmacht. De status van deze troepen wordt in de regel beheerst door overeenkomsten die – per operatie – worden gesloten met het betrokken land en/of, indien het om een VN-vredesmacht gaat, met de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties. Men spreekt in dit verband gewoonlijk van „Status of Forces-Agreements” (of SOFA’s).

Het is gebruikelijk in deze overeenkomsten te bepalen dat de troepen van de deelnemende landen onderworpen blijven aan het eigen nationale recht, ook aan het eigen nationale straf- en tuchtrecht. Wel bestaat de plicht het plaatselijke recht in acht te nemen, doch bij schendingen van dit recht is de staat van verblijf (het „gastland”) niet bevoegd strafrechtelijk, of anderszins, op te treden.

Verblijven Nederlandse troepen op het grondgebied van een ander land *zonder* dat voor dat verblijf door het andere land toestemming is verleend, dan zal in de regel sprake zijn van een bezetting, in volkenrechtelijke zin.

Bezetting kan zich ook in tijd van vrede voordoen. „De rechtsleer onderscheidt niet minder „dan 17 vormen van militaire bezetting,” aldus F. Thomas, „van bezetting van vijandig grondge- „bied tot onrechtmatige bezetting via bezetting na een wapenstilstand, gedwongen bezetting in „vredetijd, bezetting van gebieden met onzeker juridisch statuut en bezetting door de Verenigde „Naties.”⁴⁾

Een bezettende mogendheid behoort zich te houden aan hetgeen in het Reglement betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land (Stb. 1910, 73) en in het Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, met bijbehorend Protocol I (Trb. 1951, 75; Trb. 1978, 41) is bepaald. Reglement en Verdrag gaan uit van het beginsel dat, zolang er nog een legale regering bestaat, de soevereiniteit over het bezette gebied bij deze regering berust. De bezetter heeft echter het recht maatregelen te nemen die ten doel hebben de veiligheid en het leven van de eigen troepen te verzekeren.

⁴⁾ F. Thomas, „Inleiding tot het humanitair recht”, Antwerpen 1989, blz. 58.

Vanzelfsprekend komt, in geval van bezetting, de rechtsmacht over de in bezet gebied gelegerde troepen bij uitsluiting toe aan het land van herkomst. Dit land kan deze rechtsmacht bovendien daadwerkelijk ter plaatse uitoefenen.

Ook het verblijf destijds van Nederlandse troepen in Noord-Irak, ter bescherming van de Koerden, was (te beschouwen als) een vorm van bezetting. Over deze troepen bezat Nederland dan ook bij uitsluiting rechtsmacht. Bovendien kon Nederland deze rechtsmacht ter plaatse daadwerkelijk uitoefenen.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 11 juni 1991

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Beekhuis, Govaerts, Neleman en Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp.

Beklaagde wordt door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en door het Hoog Militair Gerechtshof vrijgesproken van „schennis der eerbaarheid op een niet openbare plaats waarbij een ander „zijns ondanks tegenwoordig is”. De Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht stelt tegen de sententie van het HMG beroep in cassatie in.

HOGE RAAD: *Onder niet-openbare plaatsen moeten worden verstaan: niet voor publiek toegankelijke plaatsen. Het is van algemene bekendheid dat een kazerne en het terrein en de gebouwen op dat terrein niet voor het publiek toegankelijk zijn. Een compagniesbar gesitueerd binnen een kazerne of op een kazernerterrein moet worden aangemerkt als een niet openbare plaats.*

(MCW art. 1; WSr art. 239; WMSv art. 70)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 18 juli 1990 in de strafzaak tegen A.W.G.M.A., geboren te A. op . . juni 19.., wonende te L.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 12 december 1989, waarbij de verdachte ter zake van „schennis der eerbaarheid op een „niet openbare plaats waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is” is vrijgesproken.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht. Deze heeft de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

1. schending van het recht, met name van art. 239 aanhef en sub 3° Wetboek van Strafrecht;
2. verzuim van vormen welke op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven aangezien het Hof de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten.

Toelichting: Het HMG is kennelijk tot de vrijspraak gekomen omdat het niet bewezen achtte dat de betreffende compagniesbar in de Generaal Winkelmankazerne een niet openbare plaats was. Deze was immers vrij toegankelijk voor de op de kazerne gelegerde militairen.

Bij de wijziging van art. 239 Sr in 1985 heeft men van de tweedeling een driedeling gemaakt. Vroeger waren er 2 modaliteiten: openbare schennis van de eerbaarheid en schennis van de eerbaarheid waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is. Het tenlastegelegde zou vroeger – dus voor 1985 – onder art. 239 aanhef en sub 1° Sr zijn gevallen.

Om tegemoet te komen aan behoefte van zg. naturalisten en om exploitanten van zg. pikante

films, shows en tentoonstellingen niet aan strafvervolgning bloot te stellen als ze bepaalde maatregelen hadden genomen – bv. het weren van personen onder de leeftijd van 16 jaar – is art. 239 Sr gewijzigd.

Het is echter nooit de bedoeling van de wetgever geweest om taferelen als in de tenlastelegging omschreven van vervolging te vrijwaren.

Het is van algemene bekendheid dat een kazerne – d.w.z. een legeringsgebouw bij de krijgsmacht in gebruik – geen openbare plaats is. Deze is immers niet voor het publiek toegankelijk, ook een compagniesbar binnen dat complex gelegen is dat niet. Het mag waar zijn dat deze localiteit voor militairen, in de kazerne gelegerd, vrij toegankelijk was maar dat maakt het nog niet tot een openbare plaats.

Het komt mij voor dat het HMG „openbare plaats” te veel op een lijn stelt met „in het „openbaar” zoals die term voorkomt in het art. 131 Sr of art. 137 c Sr. In die gevallen heeft het de betekenis hoorbaar of waarneembaar voor anderen. Dat heeft een wijde strekking daar (lees: door – *Red.*) art. 239 aanhef en sub 3° Sr. Het daar strafbaar gestelde kan ook binnen de kazernemuren geschieden en strafbaar worden geacht.

Ik meen dan ook dat het HMG aldus de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten en het recht heeft geschonden.

Om die reden moge ik uw Raad verzoeken de sententie te casseren en de zaak te verwijzen naar de militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem (ik neem aan dat uw Raad niet voor 1 januari 1990 (lees: 1991 – *Red.*) een beslissing zal nemen).

3. *De conclusie van het Openbaar ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad – met vernietiging van de bestreden uitspraak van het Hoog Militair Gerechtshof – de zaak zal verwijzen naar de militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem ten einde haar op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

4. *Telastelegging*

Aan de verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd dat hij op of omstreeks 28 juni 1989, te of nabij Nunspeet, opzettelijk oneerbaar op een niet openbare plaats, te weten de compagniesbar, gebouw 70 van de Generaal Winkelmankazerne, zijn ontbloot geslachtsdeel heeft getoond aan D. Dijkhuizen en/of L. E. H. Breibach en/of D. Kievit die daarbij zijns ondanks tegenwoordig waren.

5. *Motivering van de bestreden sententie*

Het Hof heeft zijn beslissing als volgt gemotiveerd:

Het Hof verenigt zich met het bestreden vonnis, met dien verstande dat het Hof met name niet bewezen acht dat de compagniesbar, gebouw 70, van de Generaal Winkelmankazerne *een niet openbare plaats* is. Genoemde bar is immers vrij toegankelijk voor de op die kazerne gelegerde militairen.

6. *Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep*

6.1. Nu het beroep is gericht tegen een vrijspraak, moet de Hoge Raad, gezien het bepaalde in het eerste lid van art. 430 Sv, allereerst beoordelen of de Advocaat-Fiscaal in dat beroep kan worden ontvangen. Daartoe dient te worden onderzocht of de gegeven vrijspraak een andere is dan die bedoeld in evengenoemde wetsbepaling. Dit brengt mede dat voor het onderhavige geval vooreerst moet worden beantwoord de vraag of het Hof een juiste betekenis heeft toegekend aan de in de telastelegging voorkomende woorden „niet openbare plaats” in de zin welke daaraan toekomt in art. 239, aanhef en onder 3°, Sr, in welke zin deze term in de telastelegging kennelijk is gebezigd.

6.2.1. Bij de behandeling van wetsontwerp 15836, dat heeft geleid tot de wet van 3 juli 1985, Stb. 385, is aandacht geschonken aan het onderscheid tussen de termen „openbare plaats” en „niet openbare plaats”, zoals voorkomende onder 2° onderscheidenlijk 3° van art. 239 Sr.

6.2.2. De memorie van toelichting houdt dienaangaande in:

„Zoals reeds in het vorige onderdeel van deze memorie is gesteld, dient men onder plaatsen, voor het openbaar verkeer bestemd, te verstaan die plaatsen, die men in het normale verkeer be-treedt. Als voorbeelden van zulke plaatsen zijn genoemd: de openbare weg, openbare terreinen, zoals parken, duinen, stranden, voorts postkantoren, stations e.d. (. . .). Andere openbare plaatsen zijn plaatsen, welke weliswaar vrij toegankelijk zijn, maar waar iemand niet argeloos, met het oog op het aldaar geboden binnengaat. Voorbeelden zijn bioscopen, theaters, musea, e.d.

„De plaatsen voor het openbaar verkeer bestemd, en de laatstgenoemde plaatsen, vormen te-zamen hetgeen men kan aanduiden als openbare plaatsen. Het begrip openbaar heeft te maken, met de toegankelijkheid voor het publiek en staat in tegenstelling tot besloten”.

6.2.3. Het rapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving (de commissie-Melai), waarmee de regering zich blijkens genoemde memorie van toelichting kon verenigen, houdt te-dier zake voor zover van belang in:

„Bij niet voor het publiek toegankelijke plaatsen kan dan het criterium van artikel 239, onder 2°, blijven gelden”.

hetgeen blijkens de tekst van art. 239, onder 3°, Sr (nieuw) betekent dat onder niet openbare plaatsen moeten worden verstaan: niet voor het publiek toegankelijke plaatsen.

6.3. Het is van algemene bekendheid dat een kazerne, en het terrein en de gebouwen op dat terrein die niet de eigenlijke kazerne vormen, niet voor het publiek toegankelijk zijn. In dit ver-band kan er nog op worden gewezen dat de memorie van toelichting op art 239 Sr, zoals dat tot 1985 luidde, onder meer inhoudt:

„Er zijn toch vele plaatsen, die niet als openbare kunnen worden beschouwd, en waar nogtans, een groot aantal personen bijeen zijn, die door geenerlei familiebanden zijn vereenigd, b.v. zie-, kenhuizen, kazernen, gevangenissen, spoorwegrijtuigen enz”.

6.4. In het licht van het vorenoverwogene moet een compagniesbar, gesitueerd binnen een kazerne of op het kazerneterrein, worden aangemerkt als een niet openbare plaats.

7. Slotsom

Uit het hiervoor onder 6 overwogene volgt dat het Hof niet heeft geoordeeld op de grondslag van de telastelegging, de gegeven vrijspraak niet een zodanige is als waarop wordt bedoeld, in het eerste lid van art. 430 Sv, de Advocaat-Fiscaal in zijn beroep kan worden ontvangen en dat de middelen gegrond zijn. Daaruit vloeit tevens voort dat de bestreden sententie niet in stand kan blijven en dat moet worden beslist als volgt.

8. Beslissing

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden sententie en het daarbij bevestigde vonnis van de Arrondissements-krijgsraad te Arnhem;

Verwijst de zaak naar de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem ten einde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

Aan de verweerder in cassatie is bij inleidende dagvaarding telastegelegd dat hij op of omstreeks 28 juni 1989, te of nabij Nunspeet, opzettelijk oneerbaar op een niet openbare plaats, te weten de compagniesbar, gebouw 70 van de Generaal Winkelmankazerne, zijn ont-bloot geslachtsdeel heeft getoond aan D. Dijkhuizen en/of L. E. H. Breibach en/of D. Kievit die daarbij zijns ondanks tegenwoordig waren.

Het telastegelegde ziet kennelijk op het strafbare feit, neergelegd in artikel 239, aanhef en lid 3 Sr.

Met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie wordt gestraft schennis van de eerbaarheid

1e. . .

2e. . .

3e op een niet openbare plaats, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is.

De arrondissementskrijgsraad te Arnhem heeft bij vonnis van 12 december 1989 de verweerder van het hem telastegelegde vrijgesproken omdat zij niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging had geput, dat de verzoeker het hem telastegelegde feit had gepleegd.

De auditeur-militair bij de krijgsraad is van dit vonnis in hoger beroep gekomen, maar het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 16 juli 1990 het vonnis van de krijgsraad bevestigd daartoe meer in het bijzonder nog overwegende dat het Hof met name niet bewezen acht dat de compagniesbar, gebouw 70, van de Generaal Winkelmankazerne *een niet openbare plaats is*.

De Advocaat-Fiscaal voor de krijgsmacht heeft tijdig een schriftuur ingediend, houdende twee middelen van cassatie:

1. schending van het recht, met name van art. 239 aanhef en sub 3e Wetboek van Strafrecht.
2. verzuim van vormen welke op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven aangezien het Hof de grondslag van de telastelegging heeft verlaten.

Het gaat er om of het Hof kon overwegen en beslissen dat een compagniesbar in een kazerne niet is een niet openbare plaats. Ik zeg het op onduidelijke manier met behulp van twee negaties om zo dicht mogelijk bij de wetstekst te blijven.

Het lijkt mij van algemene bekendheid dat een willekeurig iemand – laten we aannemen dat zij of hij meerderjarig is – niet zonder meer kan zeggen: kom ik ga vanavond eens een glas bier of een kop koffie drinken in de compagniesbar van onze stedelijke kazerne, ook niet als hij of zij daarvoor bereid is entreegeld te betalen. Of eigenlijk kan men dat wel zeggen, maar de moeilijkheid is dan om de daad bij het woord te voegen, immers zo iemand heeft in ieder geval geen recht van toegang tot die kazerne en het zal ook niet zo zijn dat hij, wie hij ook is en hoeveel medegegadigden zich ook aandienen, feitelijk toegang tot die bar kan opeisen. Dat al was het maar omdat de consumpties in zo'n bar – tenzij alles verschrikkelijk is veranderd sinds de tijd waaruit mijn wetschap stamt – ongewoon goedkoop zijn: iemand die goed tegen drank kon, kon er vroeger voor een rijksdaalder bijzonder dronken worden.

Vergelijkbaar met de studentensociëteit, de school en verschillend van, om wat voorbeelden te noemen: de kerk, het café, de winkel, de bioscoop (twijfels heb ik over het ziekenhuis) is de toegang tot de kazerne en vervolgens tot the inner circle daarvan: de compagniesbar niet zomaar voor ieder bereikbaar en zelfs niet – als bij de bioscoop – wanneer men daarvoor enig geld wil neerleggen. Overal waar open dagen worden georganiseerd – en we weten allemaal dat dat gebeurt op scholen, universiteiten en in kazernes (opdat anderen (niet alleen ouders, o nee) ook eens kunnen zien hoe leuk, leerzaam en ingetogen het daar toe gaat) is er natuurlijk in wezen sprake van gesloten gezelschappen, die zich een of twee dagen per jaar op hun best aan de buitenwereld willen vertonen. Heb ik het al gehad over de schildwacht aan de ingang(en) van de kazerne? Zou die er zijn als de kazerne een, in beginsel, voor ieder (desnoods tegen prijs) toegankelijke institutie was? De kazerne is, ook om veiligheidsredenen, als het er op aankomt, de meest gesloten gemeenschap die men zich denken kan, – slechts kloosters van Karthuizers kunnen er echt mee wedijveren – en een beetje vergelijkbaar met andere instituties die altijd gevaar lopen of liepen: de loge van de vrijmetselaars, de commune met politieke doeleinden en weet ik meer.

Enige twijfel lijkt mij uitgesloten, maar ik zit toch met het probleem dat twee rechterlijke instanties (en ik ben niet bereid daar licht over te denken) de compagniesbar in de kazerne niet als een niet openbare plaats, en dus als een openbare plaats menen te moeten beschouwen, terwijl ik denk dat in artikel 239 onder 3 Sr de al dan niet openbaarheid rechtstreeks te maken heeft met de vraag of de institutie (desnoods tegen betaling) voor iedereen (mits desnoods meerderjarig) steeds, althans in het algemeen, toegankelijk is. Zo'n bar in een kazerne is dat naar mijn vaste overtuiging niet.

Ik meen daarom dat het bij de schriftuur aangevoerde terecht is voorgesteld al weet ik niet al te zeker of nu het eerste dan wel het tweede middel of zelfs allebei de middelen doel treffen. Ik houd het er maar op, nu het cassatieberoep zich richt tegen een echte vrijspraak, dat het Hof de grondslag van de telastelegging heeft verlaten en dat daarom die vrijspraak in cassatie kan worden aangetast. In zaken als deze moet toch altijd naar een en hetzelfde rechterlijke college worden verwezen. Toevallig is dat nu niet helemaal juist, omdat de krijgsraad en het H.M.G. tot

het verleden behoren. De zaak zal, indien mijn visie juist wordt bevonden, met vernietiging van de bestreden uitspraak van het H.M.G. moeten worden verwezen naar de militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem teneinde haar op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen. Daartoe strekt deze conclusie.

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 6 november 1991
(Zie het hiervóór gepubliceerde arrest van de Hoge Raad)

Voorzitter: Mr Lion; *Lid:* Mr Vester; *Militair lid:* Commandeur Mr Vaandrager.

De bij arrest van 11 juni 1991 door de Hoge Raad naar de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem verwezen zaak wordt in dit arrest verder berecht.

Als verweer wordt – onder andere – gevoerd dat niet is uitgesloten dat in een concreet geval de feitelijke situatie aanleiding kan geven tot de stelling dat een bepaalde compagniesbar niet kan worden aangemerkt als een niet openbare plaats, hetgeen hier het geval is. Het verweer wordt verworpen omdat deze compagniesbar niet in het algemeen voor het publiek toegankelijk is, maar slechts voor een beperkte kring van in de kazerne gelegerde militairen.

(WSr art. 239)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 12 december 1989 in de strafzaak tegen A.W.G.M.A., (enz. – Red.), thans met groot verlof.

Het hoger beroep

De auditeur-militair heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is – na verwijzing van de zaak door de Hoge Raad – gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 6 november 1991 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd, en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat:*)

* De telastelegging luidde: dat beklaagde op of omstreeks 28 juni 1989, te of nabij Nunspeet, opzettelijk oneerbaar op een niet openbare plaats, te weten de compagniesbar, gehouwen 70 van de Generaal Winkelmankazerne, zijn ontbloot geslachtsdeel heeft getoond aan D. Dijkhuizen en/of L. E. H. Breibach en/of D. Kievit die daarbij zijns ondanks tegenwoordig waren;

Tengevolge van een kennelijk verschrijving staan in de vijfde regel van de telastelegging de woorden „zijns ondanks”. Het hof gaat er van uit dat de steller van de telastelegging bedoeld heeft daar op te nemen de woorden „huns ondanks” en leest daarom het laatste in de plaats van het eerste. De verdachte is hierdoor niet geschaad in de verdediging.

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen
P.M.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

hij op 28 juni 1989, te Nunspeet, opzettelijk oneerbaar op een niet openbare plaats, te weten de compagniesbar, gebouw 70 van de Generaal Winkelmankazerne, zijn ontbloot geslachtsdeel heeft getoond aan D. Dijkhuizen en L. E. H. Breibach en D. Kievit die daarbij huns ondanks tegenwoordig waren.

De raadsman heeft ter terechtzitting onder meer betoogd dat verdachte van het telastegelegde behoort te worden vrijgesproken, nu weliswaar overeenkomstig de opvatting van de Hoge Raad een compagniesbar, gesitueerd binnen een kazerne of op een kazerneterrein, in het algemeen moet worden aangemerkt als een niet openbare plaats, doch daarmee niet is uitgesloten dat in een concreet geval de feitelijke situatie aanleiding kan geven tot de stelling dat een bepaalde compagniesbar niet kan worden aangemerkt als een niet openbare plaats, welk geval zich hier naar het oordeel van de raadsman voordoet.

Het hof verwerpt dit verweer.

Naar het oordeel van het hof blijkt met name uit de hiervoor als bewijsmiddelen gebezigde verklaringen van de aangevers Dijkhuizen, Brijbach en Kievit – onder meer inhoudende (zakelijk weergegeven) dat de betreffende compagniesbar niet slechts in het algemeen, doch ook in dit concrete geval moet worden aangemerkt als een niet openbare plaats, omdat deze niet in het algemeen voor publiek toegankelijk is, maar slechts voor de beperkte kring van in voormelde kazerne gelegerde militairen.

De raadsman heeft voorts nog betoogd, dat verdachte van het telastegelegde behoort te worden vrijgesproken, nu niet kan worden bewezen dat door de telastegelegde handelingen de eerbaarheid van de daar aanwezige aangevers Dijkhuizen, Breibach en Kievit werd geschonden, immers die aangevers zich op de betreffende avond bevonden in de compagniesbar teneinde een pornofilm te bekijken, dan wel een dergelijke film zelf hebben aangezet, in welke film handelingen werden vertoond die overeenkwamen met de door verdachte verrichte en telastegelegde handelingen.

Het hof verwerpt ook dit verweer.

Naar het oordeel van het hof is het aannemelijk te achten, en zulks blijkt ook uit de verklaringen van de aangevers, dat de door verdachte ter plaatse verrichte handelingen op de genoemde aangevers aanmerkelijk meer indruk hebben gemaakt dan de (al dan niet gelijksoortige) handelingen die op een beeldscherm werden vertoond en aldus – anders, in elk geval in hogere mate dan de vertoonde filmbeelden – de eerbaarheid van die aangevers hebben kunnen schenden.

De raadsman heeft voorts nog betoogd dat niet bewezen kan worden dat de aangevers Breibach en Kievit bij de door verdachte verrichte handelingen huns ondanks aanwezig waren, nu zij zich immers eenvoudig aan die ongewilde aanwezigheid hadden kunnen onttrekken door de compagniesbar te verlaten, zodat verdachte in elk geval van dat deel van de telastelegging behoort te worden vrijgesproken.

Het hof verwerpt ook dit verweer.

Het gegeven dat de aangevers Breibach en Kievit zich op eenvoudige wijze hadden kunnen onttrekken aan de voortzetting van de reeds aangevangen handelingen neemt immers niet weg dat die beide aangevers in elk geval bij de aanvang van die handelingen huns ondanks aanwezig waren en ook eerst dan aanleiding hadden kunnen zien de betreffende bar te verlaten.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf

„Schennis van de eerbaarheid op een niet openbare plaats, terwijl een ander daarbij zijns ondanks „aanwezig is”; strafbaar gesteld bij artikel 239, aanhef en onder 3° van het Wetboek van Strafrecht.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/ of maatregel

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep, bewezenverklaring en veroordeling tot betaling van een geldboete van f100,-, subsidiair twee dagen hechtenis – *Red.*].

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 september 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Vertrouwensman: Luitenant-kolonel Mr J. C. C. M. Brand, BMS.

De commandant heeft als bewijsmiddel opgegeven „eigen waarneming”. Nu de beschuldigde ontkent en door drie getuigen voor de beschuldigde ontlastende verklaringen zijn afgelegd had de commandant moeten vermelden waaruit zijn eigen waarneming heeft bestaan. Bij gebreke daarvan volgt vrijspraak.

(WMT art. 70, 71, 82 en 93)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. H. M. C., kanonnier, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 18 juli 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op dtg 180200 B, binnen een militaire plaats, (tijdens een oef) na meerdere waarschuwingen „toch de rust en orde in het legeringsgebouw ernstig blijven verstoren”.

Beschuldigde werd op 23 juli 1991 door de commandant van B-Bt 12 Afdva wegens schending van de gedragsregel van artikel 29 van de Wet militair tucht recht gestraft met een geldboete van f40,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging, waarbij als bijzonderheid is vermeld:

„Ik heb ook ruim van te voren ± dtg 172000 B de gehele bt gewaarschuwd geen (over)last te „bezorgen.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 13 september 1991.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman luitenant-kolonel mr. J. C. C. M. Brand, van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tucht recht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging heeft plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: „Op de Generaal-majoor de „Ruyter van Stevenickkazerne te Eindhoven”. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

In de onderhavige zaak heeft de commandant gemeend te kunnen volstaan met als enig bewijsmiddel de vermelding: eigen waarneming.

De rechtbank is van oordeel dat in deze zaak waarin de beschuldigde ontkent en er door drie getuigen voor beschuldigde ontlastende verklaringen zijn afgelegd, de commandant had moeten vermelden waaruit zijn eigen waarneming heeft bestaan, bij gebreke waarvan vrijspraak moet volgen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak – Red].

NASCHRIFT

Het zal met enige regelmaat voorkomen dat de commandant waarneemt dat één van zijn onderhebbenden een gedragsregel schendt. Hetgeen de commandant betreffende een in de beschuldiging opgenomen gedraging van de beschuldigde persoonlijk waarnam, is blijkens art. 70 WMT bruikbaar als bewijsmiddel. De eigen waarneming door de commandant van de in de beschuldiging omschreven gedraging is – zo blijkt uit art. 71, aanhef en onder a, WMT – zelfs één van de bewijsmiddelen waaraan de wet zelfstandig overtuigende kracht toekent.

De commandant zal slechts zeer zelden behoefte hebben aan de toepassing van art. 71 WMT: De beschuldigde is verplicht bij het onderzoek te verschijnen. Slechts indien de beschuldigde in het vooronderzoek en bij het onderzoek consequent gebruik zou maken van zijn recht geen antwoord te geven op vragen, zal de toepassing van art. 71 nodig kunnen zijn. Zelfs bij een ontkennende beschuldigde zal art. 71 WMT niet vaak behoeven te worden toegepast. Indien de beschuldigde op vragen antwoord geeft, zal (bijvoorbeeld) zijn enkele verklaring dat hij ter plaatse waar blijkens de beschuldiging de gedraging plaats vond aanwezig was, reeds voldoende zijn om de toepassing van art. 71 WMT overbodig te maken.

Art. 93 WMT bepaalt – onder meer – dat art. 70 WMT, waarin de eigen waarneming van de commandant als bewijsmiddel wordt aangewezen, in beroep van overeenkomstige toepassing is. De militaire kamer neemt echter, anders dan de commandant, de gedraging van de militair niet zelf waar. Redelijke wetsinterpretatie brengt met zich mee dat de militaire kamer van de rechtbank ook de eigen waarneming van de commandant als bewijsmiddel mag laten meewerken. De militaire kamer was, zoals uit deze uitspraak blijkt, in deze zaak ook bereid geweest zulks te doen als men maar op de hoogte was geweest van de inhoud van de eigen waarneming van de commandant. De commandant zal, als hij gebruik maakt van zijn eigen waarneming als bewijsmiddel, in zijn opgave van bewijsmiddelen als bedoeld in art. 82, tweede lid, WMT dan ook moeten opgeven wát hij omtrent de in de beschuldiging opgenomen gedraging zelf heeft waargenomen. Dit klemt te meer als er naast zijn eigen waarneming nog andere bewijsmiddelen zijn, waarvan hij geen gebruik heeft gemaakt. In het onderhavige geval zou de commandant dan ook er goed aan gedaan hebben ook op te geven waarom hij – naast de inhoud van zijn eigen waarneming – de verklaringen van de drie getuigen niet aannemelijk achtte.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 juli 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, Rechter: Mr H. Eigenberg, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Vertrouwensman: Mr M. H. L. Weststrate, ombudsman AVNM.

De te kleine bus

Een militair treft tot twee maal toe na aankomst van de trein slechts een kleine bus aan waarin hij, in verband met de geringe capaciteit, niet kan meerijsen. Hij komt daardoor twee maal te laat op de kazerne. De beschuldigde wordt niet strafbaar geacht. Vrijspraak.

(WMT art. 74)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M. G. van E., rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 13 februari 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op respectievelijk 12 en 13 februari 1991, ongeveer 20 minuten te laat aanwezig voor aanvang „dienst, gepleegd tot 13 februari 1991 te 07.58 uur, binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 14 februari 1991 door de commandant van Ststcie 42 Painfbrig, . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftwintig (25) gulden, op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 april 1991, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr M. H. L. Weststrate, ombudsman AVNM, is gehoord.

Op 26 april 1991 heeft de rechtbank een tussen-uitspraak gegeven, voor het inwinnen van vereiste inlichtingen.

Vervolgens is de zaak weer behandeld ter terechtzitting van 12 juli 1991.

Beschuldigde is daarbij gehoord, waarbij beschuldigde – hoewel de vertrouwensman op die zitting niet tegenwoordig was – de voorkeur heeft uitgesproken dat de zaak verder wordt behandeld en afgedaan.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

Beoordeling van de bestreden uitspraak

De rechtbank neemt over hetgeen door haar reeds is beslist in de tussen-uitspraak van 26 april 1991.

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

De rechtbank verbetert de bestreden uitspraak als volgt.

In plaats van de door de commandant als bewijsmiddel gebezigde verklaring van beschuldigde tijdens rapport, bezigt de rechtbank als bewijsmiddel hetgeen door beschuldigde ter terechtzitting van 12 juli 1991 is verklaard, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Het is juist dat ik zowel op 12 februari 1991 als op 13 februari 1991 ongeveer 20 minuten te laat op mijn onderdeel in de Johan Willem Frisokazerne te Assen ben verschenen.

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist omdat de plaats daarin niet juist is vermeld.

Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

Door beschuldigde is ter terechtzitting een verklaring afgelegd, welke voor zover hier van belang inhoudt, dat op beide dagen – anders dan normaal – na aankomst van zijn trein slechts een kleine bus beschikbaar was en hij in verband met de geringe capaciteit van die bus niet mee kon rijden. Teneinde toch zo snel mogelijk op de kazerne te kunnen komen is beschuldigde toen gaan lopen.

Uit ambtshalve ingewonnen inlichtingen is gebleken dat zowel op 12 als op 13 februari 1991 door de Drentsche Vervoer Maatschappij op lijn 6 naar de JWF-kazerne te omstreeks 07.30 uur in verband met vakantieroosters slechts een kleine autobus is ingezet in plaats van de normale grote bus.

Op grond hiervan komt de rechtbank tot het oordeel dat beschuldigde niet strafbaar moet worden geacht aan hetgeen hem is verweten.

In verband met het bepaalde in artikel 74 lid 2 en lid 4 van de Wet militair tuchtrecht zal de rechtbank de beschuldigde derhalve vrijspreken van hetgeen hem is verweten.

De rechtbank is van oordeel dat bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn de reeds door beschuldigde betaalde geldboete, in casu ten bedrage van vijftwintig (25) gulden, te restitueren. De rechtbank geeft de administratie in overweging dusdanig te handelen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak, wijziging van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Op respectievelijk 12 en 13 februari 1991 telkens ongeveer 20 minuten te laat „aanwezig voor aanvang dienst bij zijn onderdeel in de Johan Willem Friso-kazerne te Assen.” Niet strafbaarverklaring. Vrijspraak – Red.]

NASCHRIFT

Een militair is op twee opeenvolgende dagen ongeveer 20 minuten te laat aanwezig voor aanvang van de dienst. De commandant acht de beschuldigde strafbaar en legt een tuchtrechtelijke straf op. In beroep blijken de gedragingen van de beschuldigde niet verwijtbaar. De capaciteit van het openbaar vervoer was op bedoelde dagen (plotseling) sterk gereduceerd. Ook in het militaire tuchtrecht geldt: „geen straf zonder schuld”, waarbij schuld moet worden uitgelegd als „gedaan hebben en ver- „wijtbaar zijn”. De rechtbank spreekt beschuldigde dan ook vrij.

Het te laat komen met particulier vervoer in verband met bijvoorbeeld fileproblemen levert in beginsel geen overmacht op en is derhalve behoudens zeer bijzondere omstandigheden wel te verwijten (zie MRT 1991, blz. 260).

J. M. V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 juli 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, Rechter: Mr H. Eigenberg, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een soldaat verschijnt te laat op het ochtendappèl (gedraging 1). Ter zake wordt een beschuldiging uitgereikt. Bij het onderzoek verschijnt de beschuldigde (wederom) te laat (gedraging 2). De commandant straft beide gedragingen. Naar het oordeel van de rechtbank was gedraging 2 een ontoelaatbare toevoeging van een extra beschuldiging en spreekt beschuldigde hiervan vrij.

Aanpassing van de straf.

(WMT art. 51, 66 en 75)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van N. B. M., rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 16 april 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„te laat verschenen voor het ochtendappèl, op 16 april 1991 binnen een militaire plaats”.

Beschuldigde werd op 17 april 1991 door de commandant van 420 Infbevcie, . . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedragingen:

„te laat verschenen voor het ochtendappèl, tevens te laat verschenen voor het onderzoek op „rapport”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 5 juli 1991.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat door beschuldigde een beroepschrift is ingediend, welk beroepschrift is gedateerd 17 april 1991, terwijl niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 83 WMT de datum van ontvangst is aangetekend op het beroepschrift.

Navraag bij de commandant heeft uitgewezen dat na het afzwaaien de stukken zijn vernietigd en niet meer valt na te gaan op welke datum het beroepschrift door de commandant is ontvangen. In verband met een en ander houdt de rechtbank het er voor dat het beroepschrift tijdig door beschuldigde is ingediend.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

Beoordeling van de bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedragingen hebben plaatsgevonden.

Omdat in rubriek 16 van het straffenformulier niet het tijdstip van beëindiging gedraging is ingevuld blijkt daaruit niet hoeveel te laat beschuldigde op het ochtendappèl is verschenen. Op grond van het verhandelde ter terechtzitting houdt de rechtbank het erop dat beschuldigde ongeveer drie minuten te laat is verschenen.

In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de *plaatsaanduiding* onvoldoende duidelijk omschreven. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

Voorts heeft de commandant in de bewezen gedraging aan de oorspronkelijke beschuldiging toegevoegd „tevens te laat verschenen voor het onderzoek op rapport”. Dit is naar het oordeel van de rechtbank een ontoelaatbare toevoeging van een extra beschuldiging en in strijd met het bepaalde in artikel 66 WMT.

Een en ander leidt er toe dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd voor wat betreft dit onderdeel van de bewezen gedraging en beschuldigde terzake dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank verbetert de bestreden uitspraak als volgt.

Anders dan de commandant bezigt de rechtbank als bewijsmiddelen:

1. de verklaring van beschuldigde ter terechtzitting, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Het is juist dat ik op 16 april 1991 te laat voor het ochtendappèl ben verschenen. Ik was ongeveer drie minuten te laat. Het onderdeel stond nog aangetreden. Dit vond plaats in de kazerne.

2. een geschrift, te weten de in de aanbiedingsbrief door de commandant neergelegde eigen waarneming, inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik constateerde zelf dat de soldaat M. op het ochtendappèl te laat was. Ongeveer dertig personen waren van dit feit getuige.

Door vermelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging verkregen dat beschuldigde de *in de beschuldiging omschreven gedraging* heeft begaan.

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht, door zich te onttrekken aan dienstverplichtingen.

De rechtbank acht een andere straf passend, gelet op het feit dat door het wegvallen van een deel van de bewezen gedraging het niet mogelijk is uit te maken welk deel van de opgelegde straf terzake van dat weggevallen gedeelte werd opgelegd. Mede gezien de duur van het te laat verschijnen voor appèl acht de rechtbank na te melden straf passend.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging, de kwalificatie van de bewezen gedraging en de opgelegde straf te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak derhalve voor het overige bevestigen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft het onderdeel: „tevens te laat „verschenen voor het onderzoek op rapport”. Vrijspraak in zoverre. Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging in „schending van een gedragsregel van artikel 9 van de Wet „militair tuchtrecht”. Wijziging van de opgelegde straf in geldboete van f15,-. Bevestiging van de uitspraak voor het overige met verbetering als aangegeven –Red.]

NASCHRIFT

Voor elke gedraging die in strijd is met de WMT moet een beschuldiging worden uitgereikt (art. 51, eerste lid, WMT). Op één beschuldiging mogen wel verschillende gedragingen vermeld worden. (Het straffenformulier KM/KL/KLU biedt daartoe overigens niet veel ruimte).

Wijziging van een beschuldiging is mogelijk tot het moment dat het onderzoek aanvangt. Deze wijziging mag niet inhouden dat een andere gedraging wordt toegevoegd. Dat is in deze zaak ook niet het geval geweest. De commandant heeft één straf opgelegd voor twee gedragingen (geheel overeenkomstig art. 75 WMT), terwijl gedraging 2 niet in de beschuldiging was opgenomen. Door zo te handelen heeft de commandant het onderzoek niet op de grondslag van de beschuldiging gehouden, zoals art. 66, eerste lid, WMT voorschrijft. Wanneer de commandant gedraging 2 tuchtrechtelijk had willen bestraffen was de juiste procedure geweest het onderzoek op te schorten en betrokkene voor gedraging 2 ook een beschuldiging uit te reiken. Vervolgens kan hij met onder andere in achtneming van art. 63, tweede lid, WMT (de „24 uren regel“) voor beide gedragingen één onderzoek houden. De commandant heeft zich dit kennelijk onvoldoende gerealiseerd. (De soldaat scheelt dit in ieder geval f35,- aan geldboete.) Overigens is het oordeel van de rechtbank dat gedraging 2 een ontoelaatbare toevoeging van een extra beschuldiging is, feitelijk onjuist. De beschuldiging bevatte immers alleen gedraging 1.

J. M. V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 juli 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, Rechter: Mr H. Eigenberg, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een militair wordt tuchtrechtelijk gestraft door de plaatsvervangend compagniescommandant. Deze trad ten tijde van het uitreiken van de beschuldiging op als commandant van een detachement belast met sitewacht. De compagniescommandant deed bij het onderdeel gewoon dienst. Ingevolge art. 49, eerste lid, aanhef en onder a, WMT kwam de strafbevoegdheid slechts aan de compagniescommandant toe. Nu de plaatsvervangend commandant niet door de minister van defensie is aangewezen op de wijze als bedoeld in art. 49, eerste lid, aanhef en onder b, WMT had hij geen strafbevoegdheid. Hij was niet bevoegd een door hem opgemaakte beschuldiging uit te reiken.

Geen van de in art. 74 WMT genoemde beslissingen kan in dit geval worden gegeven. De rechtbank vernietigt de strafoplegging en verklaart de beschuldiging nietig.

(WMT art. 49, 66, 74 en 93)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van C.A.M. rnr . . . , –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 15 maart 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ondanks een duidelijk opgelegd verbod, tabakswaaren voorhanden gehad in de limited area „op 14 maart 1991 te 11.00 uur“.

Beschuldigde werd op 16 maart 1991 door de plaatsvervangend commandant van de 444 Infanterie Beveiligings Cie, de eerste luitenant J., wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van negentig (90) gulden op grond

van de bewezen gedraging die gelijkkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

Beschuldigde heeft beroep ingesteld door een beroepschrift in te dienen. Op het beroepschrift is niet aangetekend door de commandant op welk tijdstip dit beroepschrift bij hem is ingediend, maar uit de datering van het beroepschrift (19 maart 1991) en de datering van de aanbiedingsbrief van de commandant (19 maart 1991) houdt de rechtbank het ervoor dat het beroepschrift op die 19e maart 1991 bij de commandant is ingediend.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 3 mei 1991.

Vervolgens is op 17 mei 1991 een tussen-uitspraak gegeven waarbij een aantal vragen zijn gesteld aan de commandant.

De strafoplegger heeft op deze vragen geantwoord bij brief van 7 juni 1991.

Daarop is ter terechtzitting van 5 juli 1991 de behandeling voortgezet. Bij die gelegenheid is beschuldigde, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Wel is de strafoplegger verschenen die terzake als getuige is gehoord.

Het onderzoek van de zaak

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot primair vernietiging van de bestreden uitspraak met vrijspraak, en subsidiair vernietiging van de bestreden uitspraak met wijziging van de bewezenverklaring en oplegging van een door de rechtbank passend geachte straf, met als motivering, zakelijk weergegeven:

1. Allereerst komt de vraag aan de orde of de luitenant J. wel de tot straffen bevoegde meerdere is. Ik meen van niet. Noch de wet, in artikel 49 WMT, noch de minister van defensie wijst de plv. commandant aan als tot straffen bevoegde meerdere. Pt. 5100 van de Handleiding militair tuchtrecht geeft aan dat een waarnemer kan worden aangewezen bij afwezigheid van de tot straffen bevoegde militair.

Daarvan is in dit geval geen sprake.

Gebleken is dat luitenant J. op structurele basis is belast met strafbevoegdheid. Dit is in strijd met letter en bedoeling van de toepasselijke regelgeving. De beslissing in eerste aanleg kan alleen al op die grond niet in stand blijven.

2. De militaire tuchtkamer kan vervolgens beslissen de zaak zelf af te doen.

In dat kader komt de vraag aan de orde welke gedragsregel in dit geval geschonden is. In het straffenformulier wordt artikel 18 WMT als zodanig aangewezen. Een van de vereisten die in het kader van deze zaak relevant is, is het vereiste van voldoende verspreiding zoals gesteld in pt. 3540 a onder b. Mijns inziens is een min of meer incidentele mededeling tijdens instructie daartoe onvoldoende. Aangezien evenmin van schending van een andere gedragsregel sprake is, kan de beslissing in eerste aanleg niet in stand blijven en dient vrijspraak te volgen.

3. Indien u deze conclusie niet kunt delen dienen meer inhoudelijke aspecten van de zaak aan de orde te komen. Met name dient aan de orde te komen welk verbod is overtreden. Het gaat om schending van verbodsregels van de bewakingsinstructie van het munitiemagazijnencomplex 't Harde. Zoals in de beschuldiging omschreven is, kan de beslissing in elk geval niet in stand blijven. Daar wordt immers gesproken van het „voorhanden hebben van tabakswaaren in de limi-„ted area”. Punt 14a van de instructie verbiedt dit uitsluitend t.a.v. vuurverwekkende artikelen. Daar is t.a.v. een niet-brandende sigaret geen sprake van. Uitsluitend handelen in strijd met punt 13b kan dan in aanmerking komen, maar daarvoor moet betrokkene op post staan of patrouille verrichten. Daarvan is in ieder geval in zoverre gebleken dat beschuldigde de sigaret bij zich had toen hij van post af kwam, zodat hij die sigaret ook op zijn post voorhanden moet hebben gehad. Het op post voorhanden hebben van tabakswaaren kan in dit geval overigens uitsluitend tot bestraffing door de rechtbank leiden indien zij zich niet gebonden voelt aan de beschuldiging.

Daartoe biedt art. 93 lid 2 WMT de mogelijkheid (daarin is art. 66 WMT immers niet van overeenkomstige toepassing verklaard).

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

Beoordeling van de bestreden uitspraak

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen omdat zij van oordeel is dat de

strafoplegger niet de in artikel 49 van de Wet militair tuchtrecht neergelegde bevoegdheid had tot het opleggen van straf.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat eerste luitenant J. ten tijde van het uitreiken van de beschuldiging en de strafoplegging optrad als plaatsvervanger van de compagniescommandant. J. bevond zich met een detachement op sitewacht, terwijl de compagniescommandant bij zijn onderdeel gewoon dienst deed en het bevel voerde.

Ingevolge artikel 49 lid 1 aanhef en onder a WMT kwam slechts deze compagniescommandant strafbevoegdheid toe.

Tevens is gebleken dat eerste luitenant J. niet door de minister van defensie is aangewezen als bedoeld in artikel 49 lid 1 aanhef en onder b WMT en ook uit dien hoofde geen strafbevoegdheid had, hetgeen meebrengt dat hij evenmin de bevoegdheid had een door hem opgemaakte beschuldiging uit te reiken.

Ten gevolge van een en ander komt de rechtbank niet toe aan een beoordeling van de zaak ten gronde.

De rechtbank verstaat dat geen van de in artikel 74 van de WMT gegeven beslissingen in dit geval kan worden gegeven en zal beslissen als volgt.

De rechtbank is van oordeel dat bij gehele vernietiging van de straf van geldboete bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, gelet op het feit dat door beschuldigde f90,- aan geldboete is betaald, dit bedrag vanwege de administratie aan beschuldigde te restitueren en geeft de administratie dit in overweging.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Nietigverklaring van de beschuldiging – Red.].

NASCHRIFT

De wet geeft in art. 49 WMT uitsluitend strafbevoegdheid aan de commandant persoonlijk. De plaatsvervanger van de commandant kan de strafbevoegdheid uitsluitend uitoefenen als hij de commandant bij diens afwezigheid vervangt. Het lijkt –om misverstanden terzake uit te sluiten– overigens gewenst dat die vervanging steeds uit een order blijkt.

De militaire kamer stelt vast dat de plaatsvervangend commandant geen strafbevoegdheid heeft. Daarmee is tevens gegeven dat hij geen bevoegdheid had een door hem opgemaakte beschuldiging uit te reiken. De militaire kamer constateert dan ook de nietigheid van de beschuldiging. Een op art. 96 WMT gebaseerde afdoening van de zaak door de rechtbank zelve wordt daardoor onmogelijk, er is immers geen geldige beschuldiging meer.

Het openbaar ministerie stelt onder punt 3 van zijn conclusie – zeer voorzichtig – dat de militaire kamer als zij zich niet gebonden voelt door de beschuldiging, waartoe art. 93, tweede lid, WMT de mogelijkheid biedt, de zaak op een bepaalde, in de conclusie genoemde, wijze kan afdoen. In het naschrift onder de uitspraak van deze militaire kamer van 22 maart 1991¹⁾ is reeds opgemerkt dat het niet-vermelden van art. 66 WMT in het tweede lid van art. 93 WMT waarschijnlijk berust op een tijdens het wetgevingsproces niet opgemerkte fout. Dat de rechtbank zich gebonden acht aan de beschuldiging als grondslag van de tuchtprocedure moge blijken uit de hierna gepubliceerde uitspraak van 20 september 1991.

C.

¹⁾ MRT LXXXIV (1991) blz. 126.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 20 september 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg, Rechter: Mr R. S. Croll, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een militair bevindt zich buiten de kazerne in een onjuist tenue. Hij wordt met toepassing van art. 18 WMT gestraft. De rechtbank constateert dat de in de beschuldiging omschreven gedraging niet valt onder het toen nog geldende dienstvoorschrift.

Gelet op de woorden van de in de beschuldiging omschreven gedraging, gezien in samenhang met het door de commandant vermelde art. 18 WMT, zou de rechtbank de grondslag van de beschuldiging verlaten indien zou worden onderzocht of de gedraging mogelijk in strijd met een dienstbevel zou zijn.

(WMT art. 15, 18, 38 en 66)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P. F. A. W., soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 23 mei 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 22 mei 1991 te 17.35 uur buiten een militaire plaats bij de bushalte RVS kazerne aange-, troffen in een incorrect tenue, namelijk gvt en gymschoenen.”

Beschuldigde werd op 17 juni 1991 door de waarnemend commandant van 13 Pagnicie, . . ., wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van dertig (30) gulden.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 6 september 1991.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg met als motivering, zakelijk weergegeven:

De procedure is correct geweest. In het straffenformulier is het een en ander misgegaan dat in de aanbiedingsbrief is rechtgezet en waarmee de rechtbank rekening mag houden. Er is geen sprake geweest van schending van artikel 18 WMT, doch van artikel 15 WMT. Vast is komen te staan dat de voorgenomen wijziging van de kazerne-orders mondeling, via een dienstbevel, is bekend gesteld.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Op grond van het onderzoek ter terechtzitting komt de rechtbank tot de conclusie dat de in de beschuldiging omschreven gedraging niet valt onder het toen nog geldende dienstvoorschrift.

Gelet op de bewoordingen van de in de beschuldiging omschreven gedraging, gezien in samenhang met het door de commandant vermelde artikel 18 WMT, zou de rechtbank de grondslag van de beschuldiging verlaten indien zou worden onderzocht of de gedraging mogelijk wel in strijd met een dienstbevel zou zijn.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

De militaire kamer acht zich gebonden aan de beschuldiging. Art. 66 WMT bepaalt: „De commandant houdt het onderzoek op de grondslag van de beschuldiging”. In art 93, tweede lid, WMT

wordt bepaald dat een aantal artikelen uit de tuchtrechtelijke procedure in eerste aanleg in beroep van overeenkomstige toepassing zijn. Art. 66 is daarbij niet opgenomen. In het naschrift onder de uitspraak van deze militaire kamer van 22 maart 1991¹⁾ is uiteengezet dat het ontbreken van art. 66 in de opsomming van artikelen in art. 93, tweede lid, WMT waarschijnlijk het gevolg is van een tijdens de wetgevingsprocedure niet ontdekte fout. Naar dat naschrift moge hier worden verwezen.

De militaire kamer constateert dat de in de beschuldiging opgenomen gedraging niet valt onder het toen nog geldende dienstvoorschrift. Wat zou er gebeurd zijn als de militaire kamer zou hebben vastgesteld het dienstvoorschrift wél op de gedraging van toepassing was?²⁾ De opgelegde straf zou ook dan zijn vernietigd. De militair bevond zich immers buiten een militaire plaats. De gedragsregel van art. 18 WMT is buiten een militaire plaats echter slechts buiten Nederland³⁾ – en dan nog alleen in bepaalde gevallen – van toepassing. Binnen het Koninkrijk is bestraffing voor schendingen van de gedragsregel van art. 18 WMT gepleegd buiten een militaire plaats niet mogelijk.

Indien de beschuldiging zou zijn toegesneden op het niet opvolgen van een dienstbevel, bijvoorbeeld omdat de militair de kazerne verliet ondanks dat een bevoegde militaire meerdere hem had verboden in een dergelijk tenue de kazerne te verlaten, zou bestraffing niet mogelijk zijn geweest voor het zich in een onjuist tenue buiten de kazerne bevinden, wél voor het – ondanks een anders luidend dienstbevel – in een onjuist tenue de kazerne verlaten.

Een militair die zich buiten een militaire plaats bevindt in een tenue dat niet overeenstemt met de terzake geldende voorschriften kan niet worden gestraft voor overtreding van de in het betreffende dienstvoorschrift gegeven regels. De buiten een militaire plaats wél van toepassing zijnde gedragsregel van art. 38 WMT, die bepaalt dat een militair, die nodeloos slordig gekleed gaat zich in strijd met de militaire tucht gedraagt, biedt als de militair in het onjuiste militair tenue er niet slordig uitziet⁴⁾ ook geen soelaas. De Wet militair tuchtrecht geeft (vrijwel) geen mogelijkheden de militaire tenuevoorschriften buiten militaire plaatsen te handhaven.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 1 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, Rechter: Mr H. Eigenberg, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Vertrouwensman: Majoor J. H. Strooij, BMS.

Een commandant hoort tijdens het onderzoek in een tuchtproces een getuige buiten aanwezigheid van de beschuldigde. De vertrouwensman van de beschuldigde was bij het verhoor wel aanwezig.

RECHTBANK: De in art. 68, tweede lid, WMT neergelegde waarborg dat de beschuldigde de tijdens het rapport gehoorde getuige vragen kan stellen is met voeten getreden. Door dat vormverzuim is de beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en de beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging moet worden vrijgesproken.

Overweging ten overvloede betreffende het tijdens het onderzoek niet-horen van een door de beschuldigde opgegeven getuige. Nu niet blijkt dat de commandant van oordeel was dat het onderzoek

¹⁾ MRT LXXXIV (1991) blz. 126.

²⁾ We laten daar dat niet het in een onjuist tenue aangetroffen worden tuchtrechtelijk strafbaar zou kunnen zijn, doch alleen het zich in een onjuist tenue bevinden.

³⁾ Bedoeld zal zijn „buiten het Koninkrijk”. De memorie van toelichting spreekt immers over „buitenland”. De Nederlandse Antillen en Aruba liggen wel buiten Nederland, doch vormen niet „buitenland”.

⁴⁾ en dat is niet het geval door de enkele omstandigheid dat de door de militair gedragen tenue niet voorkomt in de terzake geldende dienstvoorschriften.

door het horen van de getuige zou worden geschaad of het verzoek onredelijk was, zou ook dit vormverzuim reeds voldoende redenen voor vrijspraak zijn.

(WMT art. 65 en 68)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. G. v.d. M., soldaat der eerste klasse, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 26 februari 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„zijn taak als wachthebbende onzorgvuldig verricht door met hand in de zak tegen het hek te „leunen op 25 februari 1991 te 16.55 uur binnen een militaire plaats”.

Beschuldigde werd op 27 februari 1991 door de commandant van de Instructie OCTD . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging: „als wachthebbende een keer tegen het hek „geleund, dat toegang verschaft tot de kazerne”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 oktober 1991.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor J. H. Strooy van het Bureau Militaire Strafzaken, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat tijdens het rapport in eerste aanleg als getuige is gehoord C. R. Lieben, welke getuige door beschuldigde ook als zodanig was opgegeven, terwijl beschuldigde niet bij dit verhoor van de getuige tegenwoordig is geweest en derhalve niet in de gelegenheid is geweest deze getuige vragen te stellen.

Weliswaar is de vertrouwensman van beschuldigde, H. W. Molendijk, wel bij het verhoor van getuige Lieben aanwezig geweest doch de rechtbank is van oordeel dat de in artikel 68, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht neergelegde waarborg, dat beschuldigde de tijdens het rapport gehoorde getuigen vragen kan stellen, in het onderhavige geval met voeten is getreden. Door dat vormverzuim is beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Daarnaast is gebleken dat beschuldigde ook als getuige voor het rapport heeft opgegeven D. A. Heinen, doch is gebleken dat deze getuige in het geheel niet is gehoord, terwijl nergens uit blijkt dat de commandant van oordeel is geweest dat het onderzoek daardoor zou worden geschaad of het verzoek kennelijk onredelijk is geweest. Hierdoor is de in artikel 65, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm verzuimd. Ook deze inbreuk op een voorgeschreven vorm zou op zich reeds voldoende redenen vormen de beschuldigde vrij te spreken aangezien hij door deze inbreuk ook in zijn verdediging is geschaad.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak – Red.]

SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DROIT MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE

XIIe Internationaal Congres van de Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre te Brussel van 27-31 mei 1991

De Société heeft de wind in de zeilen! Het aantal deelnemers aan dit congres was weer groter dan in Edinburgh in 1988, namelijk ruim 240, afkomstig uit alle werelddelen behalve Australië, met opvallend veel deelnemers uit Afrikaanse landen, alsook uit Oost-Europa, de USSR en het verre Oosten.

De Belgische organisatoren verdienen lof voor de uitstekende en aangename wijze waarop zij de activiteiten van en rond het congres hadden geregeld. Dat door ZKH PRINS PHILIP en Minister-President MARTENS aan de opening van het congres werd deelgenomen, onderstreept de grote waarde die in België traditioneel aan vormen van internationale samenwerking wordt toegekend.

Het hoofdthema van het congres was: „*Civilians and the military: their legal interrelation in „peace and war”*”. Dit thema werd in twee delen op 28 en 29 mei behandeld: (a) Military support to the civil society, en (b) Civil support to the armed forces. Rapporten werden ontvangen vanuit 21 landen, waaronder het Nederlandse rapport, samengesteld door een werkgroep onder leiding van ondergetekende.

De laatste congresdag, 31 mei, was gewijd aan het werk van de speciale commissies. De geleverde rapporten en interventies zullen integraal worden gepubliceerd, echter niet, zoals een aantal jaren gebruikelijk is geweest in de gewone afleveringen van de *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, maar in speciale „*recueils*”, die kunnen worden besteld bij het Secretariaat-Generaal van de Société (p/a Auditoraat-Generaal bij het Militair Hof, Paleis van Justitie, B-1000, Brussel). Omdat deze publikatie nog enige tijd op zich zal laten wachten, is het zinvol hieronder beknopt verslag te doen van de activiteiten van het congres.

1. MILITARY SUPPORT TO THE CIVIL SOCIETY

Colonel (US Army) J. BURGER bracht over dit onderwerp een kort, doch zeer bruikbaar samenvattend rapport uit. Hij constateerde daarin dat de nationale rapporten een grote verscheidenheid te zien geven met betrekking tot de taken en bevoegdheden van de krijgsmacht, zulks als gevolg van de historische (economische en/of politieke) ontwikkeling van de landen en de verschillende situaties waarin zij op dit moment verkeren.

Zo wordt b.v. in het Chinese rapport gesteld dat leger en volk een eenheid vormen („*the „People’s Liberation Army is of the people, from the people and for the people*”) en dat de taak van het leger niet alleen is het moederland gewapenderhand te verdedigen, maar ook (structureel en massaal) het verrichten van werkzaamheden in het algemeen belang (in de landbouw, de industrie en ten behoeve van openbare werken), alsook het verlenen van hulp bij rampen. In dit rapport wordt niet expliciet als taak vermeld het militair optreden ter beteugeling van woelingen; dit wordt vermoedelijk mede begrepen onder „*carrying out the political tasks of the revolution under the leadership of the Communist Party of China*”.

Op een geheel andere basis dan China bestaat ook in Zwitserland een „*symbiose*” van de burgerlijke en militaire structuren. Het merendeel van de rapporten geeft echter het volgende, ook voor Nederland vertrouwde, beeld te zien: het bestaan, de samenstelling en de taken van de krijgsmacht worden in hoofdlijnen in de grondwet geregeld. Over de nadere uitwerking bij formele wet lopen de opvattingen uiteen van alles zoveel mogelijk op voorhand regelen tot „*wat „niet verboden is, is toegestaan*”.

Overeenstemming is er evenwel over de primaire taak van de krijgsmacht: de gewapende verdediging van de staat(sbelangen) en over de subsidiaire rol van de krijgsmacht bij de bestrijding van rampen en ordeverstoringen, namelijk in aanvulling op het optreden van de (eerstverantwoordelijke) civiele diensten. Dit principe wordt door de rapporteurs in meerderheid ook voor tijden van spanning en oorlog juist geacht. In vreedstijd is normaal dat militairen die bijstand verlenen bij de handhaving van de openbare orde en de rechtshandhaving dit doen in ondergeschiktheid aan de betrokken civiele autoriteiten. In Argentinië was echter ten tijde van de interne „*vuile oorlog*” het gehele land tot militair operatiegebied verklaard en waren de

veiligheidstroepen en de politie geïncorporeerd in de krijgsmacht. De afgrijselijke gevolgen zijn bekend. Onder meer in een interventie van Turkse zijde werd in die samenhang gewezen op het grote gevaar van machtsoverschrijding, in het bijzonder van onvoldoende gecontroleerde en gesanctioneerde schendingen van de mensenrechten.

Ook bij de organisatie van de civiele verdediging ontmoet men de uitersten van enerzijds strikte scheiding en anderzijds sterke integratie (b.v. Israël, Zwitserland). Dat een grote militaire component – zoals, nog even, het Korps Mobiele Colonnies in Nederland – uitdrukkelijk en uitsluitend voor de civiele verdediging wordt bestemd, is uitzonderlijk. Voor Groot-Brittannië geldt – zoals binnenkort ook weer in Nederland – „There is no specific body of civil defence personnel. „Civil defence is a coordinating concept and a series of preparations and plans rather than a „specific force, and comes under the Emergency Planning Department of the Home Office”.

Terwijl de meeste landen geen beletsel zien in het doen deelnemen van hun krijgsmacht aan vredesoperaties van de Verenigde Naties of andere internationale organisaties, wordt in Duitsland nog steeds gedebatteerd over een traditioneel-enge of modern-ruime uitleg van het grondwetsartikel (87, a) waarin is bepaald dat de krijgsmacht er is „zur Verteidigung.” Ook Zwitserland heeft zich tot nu toe onthouden van het met gewapende troepen deelnemen aan VN-vredesoperaties. Dat neemt niet weg dat beide landen financieel en materieel die operaties plegen te ondersteunen en dat ook in Zwitserland wordt gestudeerd op verdergaande participatie.

De grootscheepse inzet van militaire eenheden bij de humanitaire hulpverlening aan de Koeweitse en Koerdische burgerbevolking in het kader van de recente Golfcrisis heeft gedemonstreerd dat in bepaalde grootschalige noodsituaties alleen het militaire apparaat in staat is op korte termijn adequate voorzieningen te treffen. Daarbij werd er terecht op geattendeerd dat regeringen niet bij machte zijn burgerpersoneelsleden of gewone burgers zonder meer verplicht naar het buitenland uit te zenden.

Naast de toenemende inzet van militairen voor vredesoperaties en humanitaire hulpverlening wees de Amerikaanse algemeen rapporteur op de mogelijkheid en de zijns inziens groeiende noodzaak militaire eenheden actief te betrekken bij een wereldwijde bestrijding van milieudelicten, terrorisme en drugshandel, een en ander in het kader van passende nationale en internationale regelgeving.

Wat betreft de toepasselijkheid van nationale wettelijke voorschriften op het gebied van de deelname aan het verkeer ter zee, te land en in de lucht, alsook wat de milieubescherming betreft, werd unaniem geconcludeerd dat dergelijke voorschriften in beginsel volledig door de krijgsmacht moeten worden nageleefd, maar dat ontheffing van bepaalde regels en eisen mogelijk moet blijven (en dat overal ook is) in het belang van de goede uitvoering door de krijgsmacht van de aan haar opgedragen taken.

Samenvattend kan worden gesteld dat op het congres tot uiting is gekomen dat er, globaal gezien, sprake is van een toeneming van (de behoefte aan) het bieden van hulp en bescherming door militairen aan de burgerbevolking. Optimalisering van de afstemming, zowel nationaal als internationaal, van de civiele en de militaire taken en middelen is daarom noodzakelijk, teneinde verspilling en fricties te voorkomen. De vraag rijst dan ook wat in deze het effect zal zijn van ingrijpende reducties van de omvang en de materiële middelen van krijgsmachten, zoals die nu op grote schaal gaande zijn!

2. CIVILIAN SUPPORT TOT THE ARMED FORCES

Dit tweede stuk van het hoofdthema werd op het congres gepresenteerd door de Belg Dr. A. DE SMET (Ere-Directeur-Generaal bij het Ministerie van Landsverdediging), een zeer erudiet man, die zijn uitvoerige overzicht en analyse van de ontvangen rapporten doorspekte met talrijke historische voorbeelden en citaten.

Verskillende rapporten en sprekers wezen op de toenemende vervlechting van de civiele en de militaire bijdragen aan de defensie-inspanning, in Noorwegen en Zweden belichaamd in het „total defence concept”, inhoudende dat in tijd van vrede op alle bestuurlijke niveaus in nauwe samenwerking tussen burgerlijke en militaire autoriteiten de gewapende verdediging en de passieve en actieve bescherming tegen gewapende aanvallen worden voorbereid. Daarbij is in beginsel voor elke valide burger een taak weggelegd.

Het voorgaande wil overigens niet zeggen dat het procentueel aandeel van het burgerpersoneel in het totale personeelsbestand van de defensie ook het grootst is in de landen waar de integratie van de civiele en de militaire component het verst gevorderd is. Israël zet in het geheel geen burgerpersoneel in bij militaire operaties (iedere betrokkene is militair), terwijl van Amerikaanse zijde werd opgemerkt dat het percentage burgers zou kunnen toenemen, dit ter compensatie van het verlies aan militaire plaatsen als gevolg van de lopende „force reductions”!

Dat het succesvol gebruik van militaire middelen afhankelijk kan zijn van burgerwerknemers van het departement van defensie of particuliere ondernemingen is wel gebleken tijdens de Golf-crisis (missile technicians). De vraag kwam natuurlijk ter sprake of dergelijke burgers legitieme combattanten zijn. In dat verband werd door drs. VAN HEGELSOM geïnterveneerd teneinde de door Nederland getroffen maatregel (aanmerking – en officiële aanmelding – van ongeveer een derde van het Defensie-burgerpersoneel als „lid van de krijgsmacht”, waardoor combattant en eventueel krijgsgevangene) toe te lichten. Het bleek dat ook in Duitsland en Oostenrijk wordt gedacht over het toepassen van deze oplossing.

Niet verrassend was het te constateren dat in alle rapporterende landen de bijdragen van de burgerbevolking aan de defensie in tijd van oorlog toenemen wat de te dragen lasten, te leveren prestaties en de te ondergane beperkingen betreft. Weliswaar staat bij het verkrijgen van leveranties en diensten het beginsel van vrijwilligheid ook dan nog steeds voorop, maar alle landen beschikken over wettelijke dwangmaatregelen in de vorm van vordering, inkwartiering, dienstplicht e.d. De verstgaande vormen van „militarisering” van de gehele samenleving in tijd van oorlog enz. komen, voor zover uit de ontvangen rapporten valt op te maken, voor in Zwitserland, Israël, Thailand en Turkije, bien étonnés de se trouver ensemble!

3. COMMISSIE VOOR ALGEMENE ZAKEN

De bespreking van het onder voorzitterschap van Dr. S. B. YBEMA te behandelen thema „Legal status of non-hostile forces on foreign soil” was bij de voorbereiding – d.m.v. een vragenlijst, vergezeld van een uitstekende notitie – beperkt tot de verdeling van de strafrechtelijke jurisdictie tussen de zendstaat en de staat van verblijf in tijd van vrede. In de notitie werd, tegen de achtergrond van een uiteenzetting over het begrip „immuniteit van jurisdictie”, het zoeklicht gericht op de toenemende neiging bij verblijfsstaten om langs politieke en/of juridische weg de effectuering van hun nationale wetgeving ten aanzien van troepen van de zendstaat te vergroten.

In het bijzonder werd in de notitie aan de hand van de zaak-Soering (Europees Hof voor de Rechten van de Mens 7 juli 1989, Publication Series A, vol 161) en de zaak-Short (HR 30 maart 1990, MRT 1990, pp. 225 e.v. en HR 11 september 1990, MRT 1991, pp. 21 e.v.) zichtbaar gemaakt hoe de verplichtingen uit hoofde van een mensenrechtverdrag kunnen conflicteren met en prevaleren boven die uit b.v. een uitleveringsverdrag en een stationeringsovereenkomst. Tevens werd in de notitie gewezen op de eveneens recente tendens dat (rechters van) verblijfsstaten een extensieve uitleg proberen te geven aan het diffuse begrip „public order”, teneinde de jurisdictie van de zendstaat beknotten wanneer de uitoefening daarvan flagrante strijd met fundamentele rechtsbeginselen en beleidsopvattingen van de verblijfsstaat zou opleveren.

De genoemde ontwikkelingen tenderen volgens de notitie tot het verkiezen van het „functional „necessity”-beginsel boven het traditionele beginsel van de extraterritorialiteit (Loi du drapeau) of de theorie van het „representative character” van de zendstaat-strijdkrachten, als basis voor de jurisdictie van de zendstaat.

De notitie mondde uit in drie fundamentele vragen:

1. Moeten mensenrechtverdragen prevaleren boven andere verdragen?
2. Kan een staat een beroep doen op zijn „public order”, teneinde het niet nakomen van verdragsverplichtingen te rechtvaardigen?
3. Dient de uitoefening van de strafrechtelijke jurisdictie over in den vreemde gestationeerde strijdkrachten (m.n. art. VII van de NATO-SOFA) te worden herzien?

Bij de aanvang van de bespreking op 31 mei 1991 gaf de commissievoorzitter een overzicht van de antwoorden die waren ontvangen op de vragenlijst. Er waren inzendingen ontvangen vanuit België, Denemarken, Frankrijk, Italië, Nederland, Noorwegen, Spanje en Zwitserland (deze laatste een nihil-opgave, aangezien Zwitserland principieel noch zendstaat, noch verblijfsstaat

wil zijn!). De rapportering moet qua aantal, alsook (behalve die vanuit Nederland, opgemaakt door Mrs N. KEIJZER en G. F. WALGEMOED) wat de inhoud betreft „mager” worden genoemd.

Samenvattend kan worden gesteld dat de rapporteurs in meerderheid als uitgangspunt voor de beantwoording van vraag 1 hebben genomen het adagium „pacta sunt servanda”, zulks echter tenzij en voor zover de betrokken verdragen zelf voorzien in afwijking ervan in bijzondere gevallen. Zoals in het Nederlandse rapport is uiteengezet bevatten diverse rechtshulpverdragen op strafrechtelijk gebied bepalingen die weigering van de in principe overeengekomen rechtshulp toelaten indien inwilliging van het gedane verzoek zou leiden tot aantasting van de soevereiniteit, de veiligheid, de „public order” of een ander essentieel belang van de betrokken staat, danwel strijdig zou zijn met fundamentele beginselen van het rechtssysteem van die staat.

Desalniettemin werd het door een aantal rapporteurs „denkbaar” geacht dat zich situaties kunnen voordoen waarin de verplichtingen op grond van mensenrechtverdragen prevaleren boven die uit andere verdragen, b.v. de NATO-SOFA. Het moet dan – zoals in het Nederlandse rapport, onder verwijzing naar de artikelen 53 en 64 van de „Vienna Convention on the Law of „Treaties”, is betoogd – gaan om gevallen waarin nakoming van de overeengekomen rechtshulp of jurisdictieverdeling zou leiden tot strijd met „jus cogens”, in casu met in een mensenrechtverdrag belichaamde normen die een fundamenteel karakter hebben en aangemerkt moeten worden als normen die door de internationale statengemeenschap als geheel zijn erkend en aanvaard als normen waarvan de schending nimmer geoorloofd is.

Verrassend was dan ook dat alleen de Nederlandse rapporteurs aanleiding zagen de NATO-SOFA te herzien en wel aldus dat artikel VII, lid 5(a), inzake de verplichting tot „overlevering” van een arrestant aan de jurisdictie hebbende staat, zou moeten worden voorzien van uitzonderingen zoals die voorkomen in diverse moderne uitleveringsverdragen, nl. in geval de overlevering de doodstraf ten gevolge zou kunnen hebben, bij politieke delicten, wegens onredelijk lang tijdsverloop, in buitengewone hardheidsgevallen, ter voorkoming van „bis in idem”, of op grond van humanitaire overwegingen.

Tegen de achtergrond van deze ontvangen schriftelijke reacties werd de discussie ter vergadering op gang gebracht door Colonel (USAFE) PHILIP MEEK, die het vraagstuk benaderde vanuit het standpunt van de USA als zendstaat, en Dr. REINHARD KUHN (Bundesministerium der Verteidigung), die zulks deed vanuit de optiek van de verblijfsstaat.

Zoals verwacht, liepen de meningen sterk uiteen. Colonel MEEK hield een vurig pleidooi voor handhaving van artikel VII NATO-SOFA, dat destijds na langdurig touwtrekken welbewust als het optimale compromis is aanvaard. Spreker noemde toepassing van de „law of the flag” een „absolute need to maintain order and discipline, paramount interests in a proper functioning „military establishment”. Hij noemde tal van bezwaren die de onderwerping van de uitgezonden troepen aan de vaak sterk uiteenlopende lokale jurisdicties met zich brengen, zowel voor de individuele militair en zijn familie als voor de dienst.

Dr. KUHN legde sterk de nadruk op de betekenis van de sedert 3 oktober 1990 weer volledige soevereiniteit van het verenigde Duitsland en wees erop dat de thans in Duitsland nog gestationeerde Sovjet-militairen krachtens verdrag onder de Duitse strafrechtelijke jurisdictie vallen. Anderzijds gaf hij volmondig toe dat de voor de NATO-zendstaten geldende regelingen bevredigend hebben gewerkt en bovendien de Duitse justitie – en dus de belastingbetaler – veel geld besparen!

Wat betreft de vraag of verplichtingen krachtens mensenrechtverdragen dienen te prevaleren boven die uit andere verdragen, zoals de NATO-SOFA c.a., verschilden de standpunten der referenten ook aanzienlijk. Dr. Kuhn betoogde dat verblijfsstaten zeer terughoudend moeten zijn met het gebruik van de „public order” als argument. Niettemin onderschreef hij ten volle de uitspraak in de zaak-Soering. Colonel MEEK daarentegen betitelde deze uitspraak en die in de zaak-Short als „decisions of result-oriented courts, reasoning backwards from their predetermined „conclusions”. Hij sprak de vrees uit dat „the European Court of Human Rights has opened Pandora’s box”.

Bij de hierna volgende discussie bleek de meerderheid der deelnemers er de voorkeur aan te geven bij een conflict van verdragsverplichtingen als vorenbedoeld ad hoc een oplossing te bewerkstelligen door middel van onderhandelingen en een soepele interpretatie van de onderhavige ver-

dragsbepalingen. Bij deze praktische benadering speelde met name een rol de overweging dat het aantal gevallen waarin artikel VII NATO-SOFA c.a. tot nu toe aanleiding heeft gegeven tot problemen bijzonder klein is. Reden waarom „ermee leren leven” te prefereren is boven het openbreken van de NATO-SOFA c.a., met alle mogelijke ongewenste gevolgen vandien!

Mr A. J. T. Dörenberg

4. COMMISSIE INZAKE DE BESCHERMING VAN HET MENSELIJK LEVEN

Onder de belangstelling van ongeveer 45 deelnemers besprak deze commissie op 31 mei 1991 de bescherming van het milieu in het humanitair oorlogsrecht. Het onderwerp had natuurlijk een grote actualiteit verkregen in het licht van de olielozingen door Irak in de Perzische Golf en het aansteken van ongeveer 600 olieputten in Koeweit aan het einde van de oorlog. De voorzitter, de Zwitserse kolonel F. DE MULINEN, hield de deelnemers voor ogen dat aantasting van het milieu een directe gevaarstelling van de burgerbevolking betekende en dientengevolge de volle aandacht van de commissie verdiende. Uiteraard werd er onder de deelnemers niet getwijfeld aan de onrechtmatigheid van de recente aanslagen op het milieu. Ten aanzien van de gronden waarop de onrechtmatigheid wordt gebaseerd kan echter verschil van mening ontstaan. Hierbij dient te worden bedacht dat de werking van Deel IV (Burgerbevolking) van het Eerste Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève (Trb. 1980, 87) door artikel 49, derde lid beperkt wordt tot die krijgsverrichtingen die de burgerbevolking, individuele burgers of burgerobjecten kunnen treffen; aanslagen op het milieu in internationale wateren zouden dientengevolge buiten de strekking van het Protocol vallen. Van dit Protocol zijn voorts de artikelen 54 (drinkwaterinstallaties), 55 (milieu) en 56 (gevaarlijke werken) van belang. Daarnaast kan men denken aan het Verdrag van 1977 inzake het verbod van militair of enig ander vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken (Trb. 1977, 141). Aan de vraag of olielozingen door de definitiebepalingen van het verdrag worden gedekt is de commissie echter niet toegekomen. Opgemerkt werd dat het Tweede Aanvullend Protocol (Trb. 1980, 88) inzake interne gewapende conflicten geen bepalingen ter bescherming van het milieu bevat en dat uiteraard met de hierboven omschreven bepalingen geen recht werd gedaan aan de positie van landen die neutraal of anderszins niet betrokken waren bij het conflict.

De bescherming van het milieu in het humanitair oorlogsrecht staat internationaal zeer in de schijnwerpers. Op 3 juni 1991 vond te Londen een mede door Greenpeace georganiseerde conferentie plaats met de sprekende naam „Een vijfde verdrag van Genève inzake de bescherming van „het milieu tijdens gewapende conflicten” en in juli 1991 is in Ottawa eveneens een conferentie terzake bijeengekomen. Tot slot zal de in 1992 te houden VN-Conferentie inzake milieu en ontwikkeling aandacht besteden aan het onderwerp. Centraal staat de vraag of huidige regels, gegeven in de diverse verdragen, een afdoende bescherming bieden aan het milieu.

Door een aantal deskundigen, zoals Prof. MICHAEL BOTHE, is betoogd dat de bepalingen van het Eerste Aanvullend Protocol (vide de artikelen 35, derde lid, 54, 55 en 56) reeds bij de totstandkoming daarvan in 1977 verouderd waren. In het licht van de twee Golfoorlogen is de internationale gemeenschap in zijn ogen dan ook rijp voor ontwikkeling van een betere bescherming van het milieu. BOTHE gaat zelfs zover dat hij het mogelijk acht dat artikel 55 thans moet worden herlezen in die zin dat elke aanval met ernstige gevolgen voor het milieu verboden is (vgl. de vorming van „instant customary law”).

Een andere cruciale vraag, is de definitie van „milieu”. Sommigen beperken de omschrijving graag tot „de natuurlijke omgeving van de mens,” terwijl anderen, zoals de Algerijnse deelnemer, de term „de volksgezondheid in de meest ruime fysieke en psychologische zin” zouden willen hanteren. Met dit laatste treedt men echter buiten de kaders van het huidig humanitair oorlogsrecht.

In de discussies kwam naar voren dat het milieu op zichzelf niet een legitiem militair doel vormt. Anderen achtten geen enkele aanval op het milieu te rechtvaardigen. Daarnaast achtten de deelnemers het beginsel van proportionaliteit van toepassing op de mate van collateral schade die bij een anderszins rechtmatige militaire aanval aan het milieu kan worden toegebracht. Hierbij rijst de vraag hoe die schade dient te worden gemeten: in absolute zin, zodat een terugkeer naar de status-quo-ante wordt nagestreefd, danwel in relatieve zin, zodat van een her-

stel tot een aanvaardbaar ecologisch evenwicht moet worden uitgegaan. Het gedrag van staten dient dan ook, zeker ten opzichte van derden, niet partij bij het conflict, aan de algemene leer van de staatsaansprakelijkheid te worden getoetst, waarbij door een Duitse deelnemer de mogelijkheid van inschakeling van de commissie voor feitenonderzoek op grond van artikel 90 van het Eerste Aanvullend Protocol (ingesteld op 25 juni 1991) werd geopperd.

Het bleek niet mogelijk in de beperkte tijd die aan de commissie ter beschikking stond een eenduidige conclusie te trekken ten aanzien van de bovengenoemde problemen. Zoals reeds aangegeven aan het begin van dit verslag, is de internationale gemeenschap duidelijk geschokt door de gebeurtenissen tijdens het conflict tussen Irak en Koeweit. Terwijl de onrechtmatigheid van het Iraakse optreden op grond van het bestaande verdrags- en gewoonterecht evident was, bestaat thans wellicht een sterke internationale wil om te komen tot een verbeterde bescherming van het milieu in gewapende conflicten. Voor de deelnemers aan de zitting van de commissie zijn in ieder geval de grote problemen die daaraan verbonden zijn verduidelijkt.

Drs. G. J. van Hegelsom

5. COMMISSIE VOOR DE GESCHIEDENIS VAN HET MILITAIR RECHT

Voor de bijeenkomst van deze commissie was als thema genomen: „Législations nationales et missions secondaires de l'armée en période de paix, à partir de 1814.” Dit thema was in de aan de deelnemers toegezonden questionnaire als volgt uitgewerkt:

„Naast haar primaire taak, bestaande in het verdedigen van de nationale onafhankelijkheid, kan de krijgsmacht ook andere taken vervullen zoals handhaving van de openbare orde, militaire bijstand bij rampen (overstromingen, aardbevingen) en bijdragen aan de ontwikkeling van het land (alfabetiseringsprogramma).

„Deze taken zijn niet voor alle landen dezelfde en ze verschillen bovendien nog naar gelang het tijdperk in de geschiedenis van het betrokken land. Enerzijds kan men terzake dus een grote verscheidenheid constateren, anderzijds ook talrijke overeenkomsten.

„Wat de krijgsmachten in ieder geval gemeen hebben is hun legitimiteit, die haar oorsprong moet vinden in de nationale wetgeving (grondwet en wetten).”

Als voorzitter van de commissie opende ondergetekende de bijeenkomst met een toelichting op het thema. Hij stelde vast dat in het algemeen militaire historici te weinig aandacht hebben voor de wettelijke regelingen die het inzetten van legereenheden mogelijk maken, terwijl militaire juristen historische voorbeelden ter toetsing van regelingen en procedures onbenut laten.

Volgens hem kan 1814 een goed vertrekpunt vormen voor nadere studies, omdat toen, althans in Europa, grondwetten tot stand kwamen die het uitgangspunt vormden voor toenmalige en latere regelingen.

Voor landen als Tunesië en Nigeria moet echter een andere periodisering worden aangebracht. De Tunesische krijgsmacht werd namelijk in 1956 opgericht en die van Nigeria in 1960. En het zal duidelijk zijn dat de politiek-maatschappelijke kaders van deze landen zeer verschillen van die in Frankrijk, België of Nederland. Toch zal men in de diverse wetgevingen overeenkomsten aantreffen die te verklaren zijn ofwel uit oude invloeden – men denke bijvoorbeeld aan de rol van het Franse koloniale leger in de ontwikkeling van Noord-Afrika – ofwel uit een gelijkvormige problematiek. Aan de hand van historische praktijkvoorbeelden werden vervolgens wettelijke regelingen en procedures geïllustreerd.

J. M. GENICOT, substituut auditeur-militair te Luik, behandelde een aantal voorbeelden uit de Belgische militaire geschiedenis in zijn voordracht „Problématique des relations entre autorités civiles et militaires au sujet du maintien de l'ordre en temps de paix”. Voor Nederlanders was vooral interessant hetgeen hij te vertellen had over de rellen in Brussel in 1834. Deze ontstonden toen de Belgische regering de paarden van de Prins van Oranje bij opbod wilde verkopen en aanhangers van het Huis van Oranje diep in de beurs tastten. Troepen moesten worden ingezet om de rust te bewaren.

Dr. W. PETER van het Militärgeschichtliches Forschungsamt uit Freiburg (Duitsland) hield vervolgens een interessante lezing over „Der Einsatz des Militärs während der Revolution 1848 „in den deutschen Ländern”. Na hem kwam zijn collega Dr. E. GUTH aan het woord. Deze behandelde: „Der Einsatz der Bundeswehr bei der Flutkatastrophe 1962 an der Nordseeküste”.

Volgens de Duitse grondwet had het leger niet ingezet mogen worden, maar hier kwam het schoolvoorbeeld van „nood breekt wet”. De Bundeswehr beschikte nu eenmaal over de middelen en doeltreffende hulp van burgerinstanties viel niet te verwachten. Door het efficiënte optreden van het leger nam de acceptatie ervan toe, zeker in kringen die afwijzend stonden tegenover het militaire apparaat.

Naar aanleiding van deze voordrachten ontstond een levendige en vriendschappelijke discussie, waarbij de meeste aandacht uitging naar de Duitse problematiek.

Dr. C. M. Schulten

6. COMMISSIE VOOR DE MILITAIRE CRIMINOLOGIE

In deze commissie kwam het onderwerp „Criminologische aspecten van aanvallen van de „strijdkrachten tegen de burgerbevolking” aan de orde. Meer in het bijzonder werd aandacht besteed aan het bezien van oorlogsmisdrijven/misdrijven tegen de menselijkheid in het licht van de menswetenschappen. Het gegeven dat een „normaal mens” onder bepaalde omstandigheden in staat is gruwelijke misdrijven te plegen, inbegrepen genocide.

De voorzitter van de bijeenkomst, tevens president van de commissie, de heer C. SKARSTEDT, President van het Gerechtshof voor Noord-Zweden, wees in zijn openingsrede op de actualiteit van het onderwerp, de Golfoorlog. Hij vroeg zich af of er ernstige inbreuken op het humanitaire oorlogsrecht hadden plaatsgevonden, onder welke omstandigheden die waren gepleegd, wie daarvoor verantwoordelijk konden worden gesteld, hoe die opgespoord en verder onderzocht moesten worden, welke rechter competent zou zijn en hoe en waar de straffen ten uitvoer gelegd zouden moeten worden. Refererend aan het door de Commissie tijdens het Edinburgh-congres behandelde m.b.t. de nationale berechting van oorlogsmisdrijven, waarbij bedenkelijk weinig zaken werden opgegeven (!), wees hij op de zaak My Lai¹⁾, waarin de Verenigde Staten niet alleen hun eigen onderdanen berecht hebben, maar waaruit zij ook lering voor de toekomst hebben getrokken.

De Belgische Advocaat-Generaal A. ANDRIES startte met een boeiend betoog over „Menswetenschappen en oorlogsmisdrijven”.

Uit onderzoek komt steeds weer naar voren dat het „gewone, normale mensen” zijn, die oorlogsmisdrijven begaan. In de sociaal-psychologie kan men hier een verklaring voor vinden. Drie eigenschappen van een mens spelen een rol bij het begaan van ongecontroleerde gewelddaden in een gewapend conflict. Allereerst de eigenschap om te imiteren wat anderen doen of hebben gedaan, waarbij ook rivaliteit een rol kan spelen. Geweld wordt beantwoord met (heviger) geweld (represaille). Ten tweede de menselijke trek om bij ondervonden leed bij voorbaat opzet bij de dader te veronderstellen. Hypothetische – door de vijand begane – oorlogsmisdrijven dienen op die wijze als een rechtvaardiging voor eigen schendingen van het oorlogsrecht. Als derde werd genoemd de angst voor het onbekende, leidend tot onzekerheid. Bij een gewapend conflict komt dat onder meer tot uiting in haat ten opzichte van de vijand, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen combattanten en non-combattanten. Zulks kan leiden tot misdrijven tegen de menselijkheid.

Vervolgens werd ingegaan op een aantal problemen in het normatieve vlak. Om te beginnen het „hogere belang” in relatie tot de norm. De normen in het oorlogsrecht munten niet altijd uit door duidelijkheid. De transformatie naar het nationale recht verloopt vaak traag en is in een aantal gevallen onvolledig. De berechting van schendingen laat in het algemeen zeer te wensen over. Voorts is er (zelfs in democratische staten) vaak sprake van spanning tussen nationaal belang (politiek, economisch of militair) en humanitaire beginselen. Al deze zaken werken in de hand dat een vermeend, boven de norm uitstijgend belang al gauw als een rechtvaardigingsgrond wordt gezien. Gewezen werd op de vele godsdienstoorlogen. Als tweede werd het bekende vraagstuk van de „gehoorzaamheidsplicht” behandeld. In dit verband werd gewezen op de militaire

¹⁾ Optreden van de Charlie Company of Task Force Barker of the 11th Brigade of the American Division op 16 maart 1968 in My Lai in de Republiek Zuid Vietnam, waarbij enige honderden ongewapende, geen tegenstand biedende oude mensen, vrouwen en kinderen, allen non-combattanten, werden gedood. Captain Medina was commandant van de compagnie, Lieutenant Calley een van de pelotonscommandanten.

beroepseer die aan de ene kant kan leiden tot het weigeren van onwettige bevelen, maar aan de andere kant evenzeer illegale acties kan toedekken onder het mom van discipline of korpsgeest.

Als laatste werd stilgestaan bij een aantal aspecten ontleend aan de gedragswetenschappen. Genoemd werden:

- de steeds groter wordende fysieke afstand tussen de bemanning van wapensystemen en de slachtoffers;
- de optredende verzadiging bij het zintuigelijk waarnemen van veel vreselijk lijden;
- het verdringen van de moraal, tot uiting komend in het niet naleven van de regels, daders die zichzelf slachtoffer van de omstandigheden vinden, het uitsluitend leggen van de verantwoordelijkheid bij het slachtoffer en het wegebben van de persoonlijke verantwoordelijkheid;
- de mens in de groep, die onder druk van die groep vaak agressiever handelt dan hij als individu zou hebben gedaan;
- de ineenstorting van de normale belevingswereld, waarbij overlevingsdrift, hevige emoties, verminderde sociale controle en algemene ontreddeiding leiden tot een snel en spectaculair zedelijk verval.

Vervolgens ging Colonel W. G. ECKHARDT, Judge Advocate USArmy, uitvoerig in op de zaak My Lai (Vietnam). Hij is o.a. bij de berechting van Captain Medina betrokken geweest en heeft veel over de zaak gepubliceerd. Hij ging vooral in op enige consequenties die de Amerikanen uit My Lai hebben getrokken. Hij haalde daarbij de stelling van VON CLAUSEWITZ aan dat voor een leger een goede band met de eigen bevolking van fundamenteel belang is. De bevolking verlangt in het algemeen een goede naleving van het humanitaire recht. Wordt dat niet of onvoldoende gedaan dan dreigt een schakel in die band te breken, hetgeen ernstige gevolgen voor het leger met zich meebrengt.

De uit My Lai getrokken lessen hebben onder meer geleid tot:

- het steken van veel meer effort in het vertalen van de abstracte internationale normen in concrete gedragsregels voor het slagveld;
- het verder ontwikkelen van een programma betrekking hebbende op het oorlogsrecht;
- inspanningen om de discipline op het slagveld te verhogen;
- het op indringende wijze discussiëren over het oorlogsrecht bij militaire opleidingsinstellingen, waarbij het er om gaat soldaten en onderofficieren zo duidelijk mogelijk over de concrete regels te informeren, terwijl met officieren meer gesproken wordt over de problemen die met de naleving van het humanitaire recht zijn verbonden.

De inleider benadrukte sterk dat professioneel gedrag op het slagveld de hoeksteen van het militaire vakmanschap behoort te zijn. De eerbiediging van het humanitaire recht maakt van dat professioneel gedrag een belangrijk deel uit.

Colonel ECKHARDT hield tenslotte een pleidooi voor het aanscherpen van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de commandant bij het plegen van oorlogsmisdrijven door militairen van zijn eenheid.

Hij doelde daarbij uiteraard niet op de gevallen waarin deze zelf aan de schendingen deelnam danwel er lijfelijk bij aanwezig was. Het ging hem juist om die gevallen waarin dat niet zo was, maar de commandant wist of had kunnen weten dat door militairen van zijn eenheid oorlogsmisdrijven werden gepleegd en hij had nagelaten daartegen op te treden. ECKHARDT vroeg in dat verband aandacht voor art. 87 van Protocol I.

Colonel J. BURGER (Judge Advocate USArmy) ging later in op de inspanningen van de Amerikanen om de registratie en opsporing van oorlogsmisdrijven te verbeteren. Hij benadrukte daarbij dat dat een taak voor gespecialiseerd personeel is en dat het USArmy juist daar de laatste jaren veel in heeft geïnvesteerd.

Vervolgens werd een ruim een uur durende documentaire van de Yorkshire Television „My „Lai, a half told Story” vertoond. Naast de aan de hand van getuigenverklaringen gereconstrueerde gruwelijke gebeurtenissen werd in de film op zeer duidelijke wijze getoond welke mechanismen bij het menselijk gedrag in extreme situaties een rol spelen en hoezeer – zeker op langere termijn, bezien – de daders ook zelf slachtoffer van het hele gebeuren zijn geworden. Een zeer goede en aangrijpende illustratie van de inleidingen van ANDRIES en ECKHARDT.

Er volgden nog reacties van deelnemers uit België, Noorwegen, Spanje, Polen en Iran.

Bijzondere vermelding verdienen de bijdragen van mevrouw L. DOSWALD-BECK van het Internationale Comité van het Rode Kruis en Majoor E. MARECHAL van de Belgische Rijkswacht.

Mevrouw DOSWALD-BECK stelde zeer onder de indruk te zijn gekomen van de gehouden inleidingen en de getoonde film. Zij vond met name de film buitengewoon geschikt om in preventie-programma's met betrekking tot oorlogsmisdrijven te worden opgenomen. Vooral de confrontatie met de erbarmelijke en uitzichtloze toestand waarin nagenoeg alle militairen, die aan de My Lai-operatie deelnamen, thans verkeren, zal elke militair tot nadenken aanzetten en zodoende een preventief effect hebben. Zij benadrukte in een zakelijk en gloedvol betoog dat instructie m.b.t. het oorlogsrecht te veel beperkt wordt tot het behandelen van de regels zelf. Veelal ontbreekt het fundamentele besef dat oorlogsmisdrijven nimmer zijn te rechtvaardigen. Dat zou de diep verankerde overtuiging van elke militair moeten zijn. Een opgelegd, oppervlakkig, enigszins kunstmatig gevoelen dat het begaan van oorlogsmisdrijven is verboden is volstrekt onvolgende en wordt in crisisonstandigheden vrij gemakkelijk terzijde geschoven. Ook bij vele officieren, stelde zij, was helaas nog geen sprake van een diep geworteld geloof in het humanitaire recht. Om daar verbetering in te brengen zou er bij de opvoeding, opleiding en vorming van kinderen vanaf zeer jeugdige leeftijd en volwassenen veel meer aandacht moeten worden besteed aan het bijbrengen en bespreken van fundamentele waarden en normen. Indien een dergelijke basis gelegd zou zijn, zou ook het humanitaire oorlogsrecht als verbijzondering daarvan meer aanslaan. Helaas, zo constateerde zij, zijn we van dat ideaal nog ver verwijderd, getuige bijvoorbeeld de heroïsche wijze waarop onze kinderen op de televisie met geweld worden geconfronteerd. Haar indringende betoog werd met veel bijval en waardering begroet.

Majoor MARECHAL, vroeg aandacht voor de stelling dat er zich in de moderne oorlogvoering conflictsituaties voordoen die zich minder lenen voor inzet van gevechtseenheden, doch meer voor die van onderdelen van de militaire politie. Politie mensen hebben een andere attitude en zijn beroepshalve meer geoefend in een beheerste toepassing van geweld. Op die wijze zou het risico van excessen kunnen worden verkleind. Verder wees hij op de aparte problemen bij de opsporing van oorlogsmisdrijven. Rekening moet worden gehouden met vernietiging van bewijsmateriaal en het sluiten van de gelederen in een eenheid, waardoor geen getuigen zijn te vinden. Het is derhalve een noodzaak het onderzoek tijdig en door zeer deskundig personeel te laten plaatsvinden. Tenslotte vroeg hij zich af of het feit dat onderzoekers en betrokkenen doorgaans tot dezelfde nationaliteit behoren, geen extra belemmering vormt voor een succesvol onderzoek (een vorm van nationaal verraad?). Hij wees in dat verband op de mogelijkheid/wenselijkheid een internationale politie-eenheid voor de opsporing van oorlogsmisdrijven te formeren.

De heer SKARSTED concludeerde aan het slot van de ruim vier uur geduurd hebbende bijeenkomst, die door ongeveer 60 congresgangers werd bijgewoond, dat het behandelde onderwerp veel had losgemaakt. Met name de geïntegreerde juridische- en sociaal-wetenschappelijke benadering had tot meer inzicht geleid in het complexe vraagstuk van het begaan van oorlogsmisdrijven.

B. J. Hijna

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Klachtrecht militairen

Het oude militaire tuchtrecht, neergelegd in de Wet op de Krijgstucht en het bijbehorende Reglement betreffende de Krijgstucht, kende drie vormen van beklag:

- het beklag over een opgelegde krijgstuchtelijke straf;
- het beklag over een ontvangen dienstbevel;
- het beklag over een van een meerdere ondervonden behandeling.

Wie krijgstuchtelijk was gestraft kon, indien hij zich bezwaard voelde, zijn beklag doen bij de tot straffen bevoegde meerdere onder wiens bevel de strafoplegger was gesteld. Daarna kon hij, tenzij de straf was tenietgedaan, de eindbeslissing inroepen van het Hoog Militair Gerechtshof. Indien het beklag een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp betrof, kon zelfs vervolgens beroep in cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad.

Op grond van art. 71 WK kon een militair die zich over een hem gegeven bevel bezwaard achtte, deswege zijn beklag doen bij de commandant van degene die het bevel had gegeven. Op grond van art. 9 lid 4 RK kwam een gelijke bevoegdheid toe aan de militair, die meende een krenkende of onbillijke behandeling van een meerdere te hebben ondervonden. Bij gebreke van een naasthogere commandant wees de minister een autoriteit aan, bij wie alsdan het beklag kon worden gedaan. Tegen de beslissing op het beklag stond noch in het ene noch in het andere geval (hoger) beroep open.

De eerste vorm van beklag (het beklag over een opgelegde krijgstuchtelijke straf) is geheel verdwenen. In het nieuwe tuchtrecht dient in alle gevallen onmiddellijk beroep te worden ingesteld bij de militaire rechter. Voor beide andere vormen van beklag (over een ontvangen bevel en over een ondervonden behandeling) zag de regering „geen plaats meer in het tuchtrecht”. De gehele beklagregeling diende een procesgang te worden „die los van de wetgeving inzake het militaire „straf- en tuchtrecht staat”. In overeenstemming met dit voornemen is onlangs (bij Wet van 29 augustus 1991, Stb. 478) zowel de Militaire Ambtenarenwet 1931 als de Wet rechtstoestand dienstplichtigen aangevuld met een bepaling, die luidt:

„De militaire ambtenaar / de dienstplichtige die zich bezwaard voelt over een van een militaire „meerdere als bedoeld in artikel 67 van het Wetboek van Militair Strafrecht (1903, Stb. 111) ontvangen bevel, dan wel vermeent van een zodanig militaire meerdere een krenkende of onbillijke „behandeling te hebben ondervonden kan zich daarover schriftelijk beklagen bij Onze Minister „of een door hem aan te wijzen functionaris. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur „worden nadere regelen gesteld omtrent de indiening en afdoening van deze klaagschriften.”

Ter uitvoering van deze bepaling is vastgesteld het Besluit klachtrecht militairen (Besluit van 25 juni 1991, Stb. 535). Krachtens dit Besluit behoort in geval van beklag het klaagschrift te worden ingediend bij „de beklagmeerdere”, en wel binnen een termijn van zes weken na de dag waarop het bevel is ontvangen of de behandeling is ondergaan.¹⁾ Onder „de beklagmeerdere” moet voor de toepassing van het Besluit worden verstaan: de tot straffen bevoegde meerdere als bedoeld in art. 49 Wet militair tuchtrecht, onder wiens rechtstreeks bevel degene, tegen wie het klaagschrift is gericht, is gesteld dan wel de door de minister van defensie aangewezen functionaris.

Voor nadere bijzonderheden wordt naar het Besluit verwezen, dat samen met de nota van toelichting in het Staatsblad is opgenomen.

G.L.C.

¹⁾ De Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen bepalen dat het klaagschrift moet worden ingediend bij: de minister van defensie of een *door hem* aangewezen functionaris. Ten onrechte is derhalve in het Besluit de tot straffen bevoegde meerdere *door de Kroon* als beklagmeerdere aangewezen.

Personalia

BRIGADE-GENERAAL W. VAN DEN BERG, Inspecteur van de Militair Juridische Dienst, tevens hoofd van de sectie Juridische Zaken van de Landmachtstaf, heeft per 1 november 1991 de militaire dienst verlaten. Als Inspecteur van de Militair Juridische Dienst treedt per genoemde datum op Generaal-majoor Mr J. F. J. A. van Daal, thans Directeur Personeel Koninklijke landmacht.

GENERAAL-MAJOOR MR C. BELJAARS, lid van de militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem, heeft in verband met zijn ontslag uit de militaire dienst per 1 januari 1992 zijn functie neergelegd.

BRIGADE-GENERAAL MR O. VAN DER WIND, Voorzitter van de Commissie Onderzoek en Advies Bezwaarschriften Koninklijke landmacht, is benoemd tot lid van de militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem.

LUITENANT-KOLONEL MR W. E. M. VERJANS, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te Arnhem.

Redactiecommissie

In verband met het vertrek van **BRIGADE-GENERAAL MR W. VAN DEN BERG** is benoemd tot vertegenwoordiger Koninklijke landmacht in de redactiecommissie **KOLONEL MR A. C. ZUIDEMA**.

Bij ministeriële beschikking van 24 december 1991 is onder dankzegging eervol ontslag verleend aan de redactiesecretaris **BRIGADE-GENERAAL MR O. VAN DER WIND**. Gedurende ruim vijf jaar heeft **MR O. VAN DER WIND** de functie van redactiesecretaris vervuld. Als zijn opvolger is benoemd **MR G. A. J. M. VAN VUGT**, MAJOOR van de **MILITAIR JURIDISCHE DIENST**.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van Vugt, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van Hegelsom;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Mr N. Keijzer, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr P. H. Kooijmans, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.
Prof. Mr A. K. Koekkoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

februari 1992

Aflevering

2

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Strafrechtspraak

RB Ah 19.03.91 Hof Ah 14.08.91	Ongeoorloofde afwezigheid. „Tijd van vrede”, ontbreekt in bewezenverklaring. Ontslag van alle rechtsvervolging. (Naschrift A.E.M.-V.).	33
Rb Ah 25.04.91 Hof Ah 31.07.91	Duur van opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid. Missen van de bus op de terugweg naar het onderdeel is een omstandigheid die binnen de risicosfeer van de betrokkene ligt. (Naschrift C.).	37
Rb Ah 02.07.91	Medeplegen van (militaire) joyriding. (Naschrift C.)	41
Rb Ah 22.10.91	Feitelijk bedreigen met geweld dient verder te gaan dan het uitsluitend uiten van mondelinge dreigementen.	43
Rb Ah 08.11.91	Ongeoorloofde afwezigheid. „Tijd van oorlog” gelezen als „tijd van vrede”. (Naschrift W.H.V.).	44

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 19.07.91	Een vooronderzoek waarin de commandant de beschuldigde zelf hoort, kan geen vooronderzoek zijn. Onderzoek aangevangen binnen 24 uur na uitreiking van een beschuldiging. (Naschrift C.).	47
Rb Ah 13.09.91	Onvoldoende duidelijke omschrijving van de gedraging leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.).	50
Rb Ah 11.10.91	Twee beschuldigingen, twee straffen op één dag. Uitreiking van beschuldigingen meer dan 21 dagen na de feiten. Vrijspraak.	51
Rb Ah 21.10.91	Indien een beschuldigde aanvankelijk afziet van de bijstand van een vertrouwensman, moet hem – wanneer hij zulks wenst – de gelegenheid worden geboden alsnog zich van deze bijstand te voorzien. (Naschrift C.).	53
Rb Ah 01.11.91	Vakantieverlof schorst de in art. 53 WMT genoemde termijn van 21 dagen niet. (Naschrift C.).	55

Administratieve rechtspraak

CRvB 11.10.90	Geen dienstongeval indien eigen grove schuld. Eigen schuld aan een dienstongeval kan leiden tot het oordeel dat niet van een dienstongeval kan worden gesproken.	57
CRvB 31.01.91	De niet verlengde vervoersvoorziening. Het stond de staatssecretaris van Defensie vrij een strakker vervoersvoorzieningenbeleid te gaan voeren. Bovendien bleef het nieuwe beleid binnen de grenzen van art. 82, lid 2 RRDpL, en van redelijkheid. Ook was een toereikende overgangsregeling getroffen.	58
CRvB 31.01.91	Het ongeval op Kreta. De K. fataal geworden fietstocht, tijdens zijn verblijf voor de dienst op het eiland Kreta, droeg het karakter van een door hemzelf gekozen vorm van recreatie in aan hem gegunde vrije tijd. Van een dienstongeval kan niet worden gesproken.	61
CRvB 23.05.91	De afgewezen vervoersvoorziening. Op grond van de verstrekte medische gegevens moet eiser in staat worden geacht in zijn woonomgeving zijn sociale contacten te onderhouden en deel te nemen aan het leven van alledag, zodat hij naar de normen van de AAW niet in aanmerking komt voor een vervoersvoorziening.	63

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	J.M.V. – Mr Drs. J. M. Vos
	A.E.M.V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Vonnis van 19 maart 1991

Voorzitter: A. J. Dusamos; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-Kolonel Mr G. M. J. Kruijthof;
Raadsman: Mr B. H. Niemann, advocaat te Velp.

Bewezenverklaring: 1. opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid van 16 tot 23 november 1989 en van 4 tot 18 december 1989; 2. opzettelijke ongehoorzaamheid op 4 december 1989.

RECHTBANK: Kwalificatie van het onder 1 bewezenverklaarde als „zich als militair in tijd van vrede, de schuldig maken aan opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid, terwijl de afwezigheid langer dan „vier dagen duurt,“ meermalen gepleegd; terzake van het onder 2 bewezenverklaarde, ontslag van alle rechtsvervolging omdat het sedert 1 januari 1991 geen strafbaar feit meer oplevert.

GERECHTSHOF: Ter zake van het onder 1 bewezenverklaarde, ontslag van alle rechtsvervolging aangezien het in art. 98 WMSr expliciet genoemde bestanddeel „in tijd van vrede“ in de bewezenverklaring ontbreekt.

(WMSr art. 98; WSV art. 350 en 352)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 26 juni 1990, tegen N.K., geboren te P., .. juni 19.., wonende te R., korporaal, terechtstaande terzake:

1. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van beklaagdes te of nabij Ermelo, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest van:

a) 8 november 1989, althans van op of omstreeks 16 november 1989 tot op of omstreeks 23 november 1989 en van,

b) op of omstreeks 23 november 1989, althans van op of omstreeks 26 november 1989 tot 18 december 1989, althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken), of een gedeelte daarvan, gedurende een of meer perioden van tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest;

2. dat beklaagde terwijl beklaagde als korporaal in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op of omstreeks 4 december 1989 in of nabij de gemeente Ermelo, in elk geval in Nederland, nadat beklaagdes militaire meerdere, de eerste Luitenant-arts H. G. P. op 1 december 1989, beklaagde de opdracht had gegeven om op 4 december 1989 terug te keren naar zijn onderdeel, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen.

De rechtbank leest in verband met de inwerkingtreding van de nieuwe militaire strafwetgeving in de telastelegging in plaats van beklaagde, verdachte.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 5 maart 1991.

Gehoord van de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 5 maart 1991, strekkende ten aanzien van feit 1 primair tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis en ten aanzien van feit 2 tot ontslag van alle rechtsvervolging.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman mr B. H. Niemann, advocaat te Velp, te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van de onder 1 primair en 2 telastegelegde feiten, telkens ten aanzien van de feiten waarop deze betrekking hebben, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

1. De verklaring van verdachte ter terechtzitting voor zover inhoudende zakelijk weergegeven:

1. „Ik ben sinds 2 november 1987 in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, sinds juni 1988 als korporaal TS. Ik ben opzettelijk weggebleven van mijn onderdeel te Ermelo van 16 november 1989 tot 23 november 1989 en van 4 december 1989 tot 18 december 1989.”

2. „Ik heb op 1 december 1989 van de eerste-luitenant P., arts, de opdracht gekregen om mij op 4 december 1989 op mijn onderdeel te melden. Ik heb daaraan niet voldaan.”

2. Een proces-verbaal, nummer P. 1219/1989, in de wettelijke vorm opgemaakt te Ermelo, gedagtekend op 23 november 1989 en ondertekend door . . . , onder meer inhoudende – zakelijk weergegeven – de verklaring van J. W., majoor: „Ik ben commandant van het 11 Pagnicie te Ermelo en als zodanig bevoegd tot het doen van aangifte. De korporaal TS K. is van 8 november 1989 tot op heden 20 november 1989 niet op zijn onderdeel geweest. Op 16 november 1989 is K. gecontroleerd door een militaire arts, welke bepaalde dat K. onterecht ziek thuis was en K. de reisopdracht gaf onmiddellijk terug te keren naar zijn onderdeel.”

3. Een proces-verbaal, nummer P. 1294/89, in de wettelijke vorm opgemaakt te Ermelo, gedagtekend op 18 december 1989 en ondertekend door . . . , onder meer inhoudende – zakelijk weergegeven – het relaas van verbalisant N. „Op 18 december 1989 heb ik telefonisch contact gehad met de eerste-luitenant-arts H. G. P. Deze deelde mij mede dat hij de korporaal K. op 1 december 1989 de opdracht had gegeven op 4 december 1989 terug te keren naar zijn onderdeel.”

4. Een Justitiële Verklaring opgemaakt door de commandant van verdachte, getekend te Ermelo op 20 december 1989, waaruit blijkt dat verdachte van 2 november 1987 tot 2 september 1992 in werkelijke dienst is bij de Koninklijke Landmacht en waarin onder meer wordt medegedeeld dat verdachte ongeoorloofd afwezig is geweest van 6 november 1989 tot 23 november 1989 en van 27 november 1989 tot en met 17 december 1989.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het onder 1 primair en 2 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

1. dat verdachte, terwijl verdachte als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht van verdachtes te Ermelo gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van:

(a) 16 november 1989 tot 23 november 1989 en van,

(b) 4 december 1989 tot 18 december 1989;

2. dat verdachte terwijl verdachte als korporaal in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 4 december 1989 in de gemeente Ermelo, nadat verdachtes militaire meerdere, de eerste-luitenant-arts H. G. P. op 1 december 1989 verdachte de opdracht had gegeven om op 4 december 1989 terug te keren naar zijn onderdeel, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen.

Het onder 1 primair bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*zich als militair in tijd van vrede schuldig maken aan opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt*”, meermalen gepleegd, strafbaar gesteld bij artikel 98, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Het onder 2 bewezen verklaarde feit levert thans niet op een in enige strafwet omschreven strafbaar feit, zodat verdachte deswege dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

Verdachte is terzake van het onder 1 primair telastegelegde en bewezen verklaarde feit strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De rechtbank acht na te melden geldboete in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van verdachte.

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis. Ontslag van rechtsvervolging ten aanzien van het onder 2 telastegelegde feit – *Red.*].

**Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer**

Arrest van 14 augustus 1991
(zie het vonnis hiervóór)

Voorzitter: Mr Lion; *Lid:* Mr Rutgers van der Loeff; *Militair lid:* Generaal-Majoor Beljaars.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 19 maart 1991 in de strafzaak tegen N.K., (enz. – Red.), korporaal, thans ontslagen uit militaire dienst.

Het hoger beroep

De verdachte en de officier van justitie hebben tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 31 juli 1991 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg. Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door de verdachte naar voren is gebracht.

Omvang van het hoger beroep

De verdachte en de procureur-generaal hebben ter terechtzitting opgegeven dat zij geen rechtsmiddel hebben willen instellen tegen dat deel van het vonnis, waarvan beroep, waarbij verdachte terzake van het onder 2 telastegelegde werd ontslagen van alle rechtsvervolgning, zodat het hof verstaat dat het hoger beroep uitsluitend is gericht tegen dat deel van het vonnis, waarvan beroep, waarbij verdachte terzake van het onder 1 telastegelegde werd veroordeeld.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, voorzover aan het oordeel van het hof onderworpen, zodat dit vonnis in zoverre behoort te worden vernietigd en in zoverre opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging

Aan verdachte is, voorzover van belang, bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg).

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen

P.M.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van zijn te Ermelo gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van

a) 16 november 1989 tot 23 november 1989 en van

b) 4 december 1989 tot 18 december 1989.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Het hof is van oordeel dat het feit, zoals dat hiervoor is bewezenverklaard, niet is aan te merken als het strafbare feit als bedoeld in artikel 98, aanhef en onder 2° van het Wetboek van

Militair Strafrecht, nu het in dat artikel expliciet genoemde bestanddeel „in tijd van vrede” in die bewezenverklaring ontbreekt, noch elders strafbaar is gesteld.

Het hof zal de verdachte derhalve terzake van het bewezenverklaarde feit ontslaan van alle rechtsvervolgning.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis, waarvan beroep. Ontslaat verdachte van alle rechtsvervolgning – Red.]

NASCHRIFT

De opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid was tot 1-1-1991 zowel voor „tijd van vrede” als voor „tijd van oorlog” opgenomen in een artikel 97 WMSr: lid 1 voor „tijd van vrede”, lid 2 voor „tijd van oorlog”. Door de wetwijziging van 14-6-1990, Stb. 368, in werking getreden op 1-1-1991, is deze ongewenste gedraging uitgesplitst over twee artikelen: art. 98 voor „tijd van vrede” en art. 99 voor „tijd van oorlog”, beide in verbinding met art. 100 WMSr.

Redactioneel valt op (behoudens hier niet ter zake doende veranderingen) dat het woord „opzettelijk”, zonder een uit de parlementaire stukken blijkende terzake dienende reden, van plaats is veranderd. Vanwege zijn plaatsing in art. 97 (oud) beheerste het alle onderdelen van het misdrijf; er was dus ook nodig handelen met het oog op de omstandigheid dat het „tijd van vrede” of „tijd van oorlog” is. In de huidige artt. 98/99 WMSr regeert het vereiste van de opzettelijkheid alleen de ongeoorloofde afwezigheid. Dat lijkt een verbetering; „tijd van vrede of van oorlog” is bij dit delict immers geen constitutief bestanddeel van de strafbare gedraging maar het bepaalt, afhankelijk van de duur van de afwezigheid en/of de door die afwezigheid toegebrachte of te verwachten schade voor de operationele gereedheid enz., de mate van strafwaardigheid. Dat de verdachte besepte dat hij handelde in „tijd van vrede of van oorlog” behoeft dus niet te worden telastegelegd en bewezenverklaard.

De militaire kamer van het hof te Arnhem heeft gemeend de telastegelegde en bewezenverklaarde opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid niet onder art. 98 WMSr te kunnen kwalificeren omdat in de bewezenverklaring de woorden „tijd van vrede” niet voorkomen terwijl deze wel in de wet staan.

Een bewezenverklaring (en dus ook een telastelegging) moet feiten bevatten die alle bestanddelen, alle onderdelen, van een (wettelijke) delictsomschrijving opleveren. Ontbreken essentiële onderdelen dan kan de rechter het bewezenverklaarde niet brengen onder een wettelijke strafbepaling. „De opgave van het feit” (art. 261 Sv) in de telastelegging is echter de weergave van een historisch gebeuren; soms worden voor deze feitelijke omschrijving wetstermen gebruikt die zijn ontleend aan de strafbepaling waarop de telastelegging is toegespitst; noodzakelijk is dit echter geenszins, een louter feitelijke omschrijving van „het feit” is toereikend.

In de hier aan de orde zijnde telastelegging zijn de in de delictsomschrijving voorkomende woorden „tijd van vrede” niet opgenomen. Nodig is dat, naar het voorkomt, ook geheel niet: in de vermelding van de tijdsspanne waarin het delict is gepleegd (art. 261 Sv) is feitelijk telastegelegd en bewezenverklaard dat de gedraging „in tijd van vrede” is begaan. „Die woorden zijn franje, een toevoeging, welke niets essentieels inhoudt, een kwalificatie, welke overigens niet schaaft” (aldus W. H. VERMEER, „Tijd van oorlog” in de telastelegging, MRT 1953, p. 342; zie voorts W. H. VERMEER in: Th. W. VAN DEN BOSCH c.s., aant. 6 op art. 96 WMSr, onder b). Zelfs al zouden de woorden „tijd van vrede” in de telastelegging staan, dan nog zijn ze slechts aan te merken als kwalificatief bestanddeel, dat zijn feitelijke omschrijving vindt in de telastegelegde tijdstippen waarbinnen het feit zou zijn begaan.

Of de woorden „tijd van vrede” nu wel of niet in de telastelegging staan, uit de bewijsmiddelen zal in ieder geval moeten blijken dat de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in de bewezenverklaarde periode is begaan. Maar omtrent de vraag of het ten tijde van die bewezenverklaarde periode ook „tijd van vrede” was hoeft, naar het zich laat aanzien, uit de bewijsmiddelen niets bepaaldelijks te blijken: feiten en omstandigheden van algemene bekendheid behoeven geen bewijs (art. 339 lid 2 Sv) en het is van algemene bekendheid dat Nederland in 1989 niet in oorlog verkeerde en dat voor het gedeelte van de krijgsmacht waartoe verdachte behoorde „tijd van oorlog” niet was afgekondigd door de Kroon (art. 71 WMSr). „Aangenomen moet immers worden dat tijd van vrede aanwezig is „indien en zolang „tijd van oorlog” ontbreekt” (G. L. COOLEN, Oorlog en vrede, MRT 1991, p. 44). Na WO-II kwam het wel voor dat de telastelegging, na de vermelding van de tijdstippen waartussen

de beklaagde ongeoorloofd afwezig was geweest, waren opgenomen bv de woorden „derhalve in tijd „van oorlog” (bv MRT 1946, p. 170, 298, 311; 1949, p. 644; 1950, p. 182; 1951, p. 702, 703; anders bv MRT 1949, p. 8, 444; 1953, p. 324). Het ontbreken van die woorden belette het HMG echter niet een feit, gepleegd op 25 en 26 mei 1948 bewezen te verklaren en het vervolgens te kwalificeren als gepleegd „in tijd van oorlog” onder de overweging dat het van algemene bekendheid was, dat gedurende de maand mei 1948 tijd van oorlog in de zin der wet aanwezig was (sententie van 14-12-1948, MRT 1949, p. 9; zie ook HMG 22-8-1939, MRT 1939/40, p. 423). J. M. VAN BEMMELEN, in zijn noot bij sententie HMG 21-10-1952, MRT 1953, p. 187, overweegt dan ook met betrekking tot „tijd „van oorlog”: „Die tijd bestaat of bestaat niet en dit behoort een feit te zijn van algemene bekendheid (...). Tenslotte valt in een vonnis van de Zeekrijgsraad te 's-Gravenhage te lezen: dat „(...) „volgens jurisprudentie van het HMG de aanwezigheid van „tijd van oorlog” of „dreigend „oorlogsgevaar” niet hoeft te worden bewezen, vermits terzake kan worden volstaan met de „overweging, dat het immers van algemene bekendheid is, dat het ten tijde in de telastelegging „vermeld (april en mei 1954, A. E. M. V.), tijd van oorlog was, terwijl omstandigheden van algemene „bekendheid geen bewijs behoeven”.

Concluderend kan worden gezegd dat wat er ook zij van de algemene bekendheid van „tijd van „vrede” of „tijd van oorlog” bij de motivering van de bewezenverklaring, een ontslag van rechtsvervolgning om reden als in de overweging van het hof vermeld, lijkt met betrekking tot de kwalificatiebepaling niet op zijn plaats aangezien met de tijdsspanne waarin het feit is begaan, (impliciet) „tijd „van vrede” is bewezenverklaard.

A. E. M. - V.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Vonnis van 25 april 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr A. J. Dusamos; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Raadsman: Luitenant-kolonel Mr J. C. C. M. Brand, BMS.

Ongeoorloofde afwezigheid van zijn te Seedorf (BRD) gelegerd onderdeel van 9 januari 1991 te 07.30 uur tot 14 januari 1991 te 22.00 uur.

RECHTBANK: Namens verdachte is aangevoerd dat hij op 13 januari 1991 reeds naar zijn onderdeel is vertrokken, maar dat hij daar pas op 14 januari is kunnen terugkeren omdat hij in Zwolle de bus miste. De rechtbank is – er van uitgaande dat verdachte inderdaad de bus gemist heeft – van oordeel dat de ongeoorloofde afwezigheid vanaf het moment van missen van de bus geen opzettelijk karakter meer had, maar aan ernstige nalatigheid was te wijten.

GERECHTSHOF: De ongeoorloofde afwezigheid neemt eerst een einde op het moment dat de betrokkene zich op zijn onderdeel terugmeldt dan wel ter beschikking komt van de Koninklijke Marechaussee, ook indien hij eerder op weg is gegaan naar zijn onderdeel, doch deze terugkeer door omstandigheden die binnen de risicosfeer van de betrokkene lagen, niet eerder is geëffectueerd.

(WMSr art. 4, 96, en 98)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 10 april 1991, tegen M. R. C., geboren te R., . . januari 19.., wonende te R., korporaal, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van op of omstreeks 9 januari 1991 te omstreeks 07.30 uur tot op of omstreeks 14 januari 1991 te omstreeks 22.00 uur van verdachte's te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, gelegen

onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen, althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen.

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig luitenant-kolonel mr J. C. C. M. Brand van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 24 april 1991.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 24 april 1991, strekkende tot oplegging van een geldboete van f800,- subsidiair 16 dagen hechtenis, waarvan f300,- subsidiair 6 dagen hechtenis voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

1. de verklaring van verdachte ter terechtzitting, voor zover inhoudende – zakelijk weergegeven:

Ik ben als militair, in tijd van vrede, van 9 januari 1991 te 14.30 uur tot 14 januari 1991 van mijn te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) gelegen onderdeel opzettelijk afwezig geweest.

Op 9 januari 1991 te omstreeks 14.30 uur kreeg ik controle van een militaire arts. De arts gaf mij de opdracht onmiddellijk terug te keren naar mijn onderdeel. Ik heb aan die opdracht bewust niet voldaan. Op 13 januari 1991 omstreeks 14.50 uur begaf ik mij naar het NS-station te Rotterdam en nam de trein naar Zwolle. In Zwolle miste ik de bus naar Seedorf. Deze bus vertrok om 18.00 uur.

2. een proces-verbaal nummer P. 241/1991, op 6 februari 1991 in wettelijke vorm opgemaakt door . . . onder meer inhoudende de verklaring van aangever A. W. K. – zakelijk weergegeven:

Ik ben de commandant van het A-eskadron 103 verkenningsbataljon en gelegerd op de legerplaats Seedorf te 2730 Seedorf. Tot dit onderdeel behoort, en onder mijn commando gesteld is, de dienstplichtig huzaar I R.C.M., wonende te R. Op 9 januari 1991 te 08.15 uur heb ik een ziek thuis controle aangevraagd voor M. op zijn huisadres. Op 10 januari 1991 ontving ik een controlekaart betreffende de ziek thuis controle die door mij was aangevraagd. Daarop stond vermeld dat aan M. een reisopdracht was verstrekt op 9 januari 1991 te 14.30 uur, inhoudende dat hij onmiddellijk terug diende te keren naar zijn onderdeel. Hieraan heeft hij niet voldaan. M. heeft van niemand het recht of de toestemming gekregen om van 9 januari 1991 te 07.25 uur tot en met 14 januari 1991 te 22.00 uur van die plaats of plaatsen weg te blijven alwaar hij ter vervulling van de op hem rustende dienstverplichtingen behoorde te zijn.

3. een schriftelijk bescheid, zijnde een controleformulier nr. 4 van de geneeskundige dienst kl, opgemaakt door de controle-arts de Res Elnt R., A.F.M., betreffende R.C.M., onderdeel A-cie 103 Verkbat Seedorf, verblijvende te R., inhoudende – zakelijk weergegeven:

De controle werd op 9 januari 1991 op verzoek van de commandant uitgevoerd. Het achterblijven was niet terecht. Er werd te 14.30 uur door mij een reisopdracht verstrekt.

Door en namens verdachte is aangevoerd dat verdachte op 13 januari 1991 per trein van Rotterdam naar Zwolle is vertrokken om diezelfde avond per bus door te reizen naar zijn onderdeel in Seedorf, maar door het missen van de bus in Zwolle pas op 14 januari 1991 is kunnen terugkeren, hetgeen hij heeft geadstrueerd door overlegging van plaatsbewijzen Rotterdam-Zwolle en Zwolle-Rotterdam, gedateerd 13 januari 1991.

De rechtbank is dienaangaande van oordeel – er van uitgaande dat verdachte inderdaad de bus gemist heeft – dat op het moment van het vertrek van de bus (13 januari 1991 te 18.00 uur) de ongeoorloofde afwezigheid van verdachte geen opzettelijk karakter meer had, maar aan ernstige nalatigheid te wijten was.

Deze opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid heeft derhalve geduurd van het moment van het bevel van de controlerende arts om onmiddellijk terug te keren (9 januari 1991 te 14.40 uur) tot 13 januari 1991 te 18.00 uur, ofwel meer dan vier dagen.

Deze periode van culpoze ongeoorloofde afwezigheid daarna tot aan zijn terugkeer op 14 januari 1991 te 22.00 uur heeft te kort geduurd om onder de werking van artikel 96 Wetboek mili-

tair strafrecht te vallen, zodat verdachte dienaangaande ontslagen dient te worden van alle rechtsvervolging.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van 9 januari 1991 te 07.30 uur tot 13 januari 1991 te 18.00 uur van verdachtes te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„zich als militair in tijd van vrede schuldig maken aan opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid, „terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt”,

strafbaar gesteld bij artikel 98, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

Na te melden straf is in overeenstemming met de aard en de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden, waaronder de draagkracht, van de verdachte, zoals van een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis. Ontslag van alle rechtsvervolging ten aanzien van het telastegelegde feit, voorzover gelegen in de periode 13 januari 1991 te 18.00 uur tot 14 januari 1991 te 22.00 uur – *Red.*].

**Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer**

Arrest van 31 juli 1991
(zie het vonnis hiervóór)

Voorzitter: Mr Van Eupen; *Lid:* Mr Rutgers van der Loeff; *Militair lid:* Generaal-Majoor Mr Beljaars.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 25 april 1991 in de strafzaak tegen M.R.C., (enz. – *Red.*), dienstplichtig soldaat, thans met klein verlof.

Het hoger beroep

De officier van justitie heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 17 juli 1991 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg. Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door de verdachte naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg).

Voor zover in de telastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen

P.M.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

Verdachte als militair, in tijd van vrede, van 9 januari 1991 te 07.30 uur tot 14 januari 1991 te 22.00 uur van verdachtes te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen.

Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat een opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid eerst een einde neemt op het moment dat de betrokkene zich op zijn onderdeel terugmeldt dan wel ter beschikking komt van de Koninklijke Marechaussee, ook indien hij eerder op weg is gegaan voor terugkeer bij zijn onderdeel, doch deze terugkeer – door omstandigheden die binnen de risicosfeer van de betrokkene liggen – niet eerder is geëffectueerd, zoals in het onderhavige geval.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf

„Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier „dagen duurt,“

strafbaar gesteld bij artikel 98, aanhef en sub 2° van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis, waarvan beroep. Veroordeling tot betaling van een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis. – Red.]

NASCHRIFT

Een voor de dagelijkse praktijk zeer belangrijke uitspraak van het gerechtshof. Het hof stelt vast dat ongeoorloofde afwezigheid eerst een einde neemt op het moment dat de betrokkene zich op zijn onderdeel terugmeldt dan wel ter beschikking komt van de Koninklijke Marechaussee, ook indien hij eerder op weg is gegaan naar zijn onderdeel, doch de terugkeer door omstandigheden die binnen de risicosfeer van de betrokkene lagen, niet eerder is geëffectueerd.

Een opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid zal in gevallen als deze nog slechts kunnen overgaan in een culpoos ongeoorloofde afwezigheid als de tegen de wil van de afwezige optredende omstandigheid, die hem de terugkeer naar zijn onderdeel belemmert, niet binnen zijn risicosfeer ligt. Zo'n omstandigheid zal overigens niet snel buiten de risicosfeer van de militair liggen. Uiteindelijk is hij in die situatie terechtgekomen omdat hij bewust ongeoorloofd afwezig is gebleven. In gevallen als de onderhavige doet de militair, die na ongeoorloofde afwezigheid serieus op weg is naar zijn onderdeel er in geval van onverwachte belemmeringen goed aan zich te melden bij de dichtstbijzijnde brigade

van de Koninklijke Marechaussee of bij het naastbijgelegen militair onderdeel. De afwezige kan zijn ongeoorloofde afwezigheid trouwens ook beëindigen door zich in (de buurt) van zijn woon- of verblijfplaats bij de Koninklijke Marechaussee of bij een militair onderdeel te melden: het kan het verschil uitmaken tussen strafbaar feit en tuchtvergrijp.

C.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Vonnis van 2 juli 1991

Voorzitter: Mr A. J. Dusamos; *Rechter:* Mevr. Mr G. Feddes; *Militair lid:* Kapitein ter zee (A) Mr D. J. Dee.

Raadsman: Mr C. A. Jonkers, advocaat te Utrecht.

Telastegelegd is tweemaal medeplegen van (militaire) joyriding.

1. Voor medeplegen van het in art. 166 WMSr strafbaar gestelde misdrijf is onvoldoende het invullen van de rijopdracht en in het voertuig als passagier meerijden. Vrijspraak.

2. Voldoende is wel: met de mededaders het reisdoel bepalen, kasten openbreken om stofbrillen en om batterijen voor de draagbare radio in een tank te vinden, openknippen van het hek, uitzoeken van een geschikte tank, uit de loods gidsen van die tank en het op de plaats van de tankcommandant op de uitkijk zitten. Echter: ontslag van rechtsvervolging nu in plaats van opzettelijk wederrechtelijk gebruik maken van een motorrijtuig dat bij de krijgsmacht in gebruik is, is telastegelegd opzettelijk en wederrechtelijk gebruik maken.

(WMSr art. 166, WSR art. 47)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de gevogde zaken van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, . . . aanhangig gemaakt . . . tegen D.R., geboren te O., . . . september 19. ., wonende te N., dpl. huzaar I, thans met klein verlof,

terechtstaande terzake:

1. . . .

2. . . .

3. dat verdachte op of omstreeks 8 september 1990 te of nabij Gemeindefreier Bezirk Lohheide en/of te of nabij Walsrode, althans op het traject van de kazerne Langemannshof te Gemeindefreier Bezirk Osterheide naar 3030 Walsrode, in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl verdachte als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, (Landrover), bij de krijgsmacht in gebruik, (als bestuurder) heeft gebruikt;

4. dat verdachte op of omstreeks 17 november 1990, te of nabij Gemeindefreier Bezirk Osterheide en/of te of nabij Hamburg, althans op het traject van de kazerne Langemannshof te Gemeindefreier Bezirk Osterheide naar Hamburg in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl verdachte als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk en wederrechtelijk een motorrijtuig, Leopard II, bij de krijgsmacht in gebruik (als bestuurder) heeft gebruikt;

5. . . .

Als raadsman van verdachte is ter terechtzitting aanwezig mr C. A. Jonkers, advocaat te Utrecht.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, . . .

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

Overwegende:

Ten aanzien van het onder 3 telastegelegde feit:

Verdachte is telastegelegd „het medeplegen van het misdrijf: opzettelijk wederrechtelijk enig „motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is”, strafbaar gesteld bij artikel 166 Wetboek van Militair Strafrecht jo. artikel 47 Wetboek van Strafrecht.

Uit het onderzoek ter terechtzitting en de processtukken in de onderhavige zaak is niet komen vast te staan en is derhalve niet wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte, als niet-bestuurder van het voertuig, ten tijde van het plegen van het strafbare feit, een dusdanige gedraging – verdachte heeft slechts de rijopdracht ingevuld en in het voertuig slechts als passagier meegereden – heeft verricht waardoor van een nauwe betrokkenheid bij het gebruiken van dit voertuig kan worden gesproken, dat gezegd kan worden dat hij het in artikel 166 WMS omschreven misdrijf heeft medegepleegd in de zin van artikel 47 Sr.

De verdachte dient dan ook van dit feit te worden vrijgesproken.

Dit is anders ten aanzien van het onder 4 telastegelegde feit.

Uit het onderzoek ter terechtzitting en de processtukken in de onderhavige zaak acht de rechtbank wettig en overtuigend bewezen hetgeen de verdachte onder 4 is telastegelegd.

Immers is komen vast te staan dat verdachte samen met zijn mededaders het reisdoel heeft bepaald, hij met het oog op het plegen van de joyriding kasten heeft opengebroken om zwaailampen voor de tank te vinden, om stofbrillen voor gebruik in de tank te vinden en om batterijen voor de draagbare radio in de tank te vinden, dat hij het hek heeft opengeknipt, dat hij samen met een van zijn mededaders een geschikte tank heeft uitgezocht, dat hij vervolgens de tank uit de loods geditst en gedurende de reis – zittende op de plaats van de tankcommandant – op de uitkijk heeft gezeten.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat verdachte als niet-bestuurder van het voertuig dusdanige gedragingen heeft verricht dat van een zeer nauwe betrokkenheid bij het gebruiken van dit voertuig kan worden gesproken, zodat gezegd kan worden dat hij het in artikel 166 WMS omschreven misdrijf heeft medegepleegd in de zin van artikel 47 Sr.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van de onder 1, 2, 4 en 5 telastegelegde feiten, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

P.M.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, waarbij ten aanzien van de feiten 4 en 5 ieder bewijsmiddel slechts wordt gebruikt voor het feit waarop het blijktens zijn inhoud betrekking heeft, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het onder 1, 2, 4 en 5 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

1. ...

2. ...

4. dat verdachte op 17 november 1990, te Gemeindefreier Bezirk Osterheide en te Hamburg, terwijl verdachte als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tezamen en in vereniging met anderen opzettelijk en wederrechtelijk een motorrijtuig, Leopard II, bij de krijgsmacht in gebruik (als bestuurder) heeft gebruikt;

5. ...

Ten aanzien van feit 4 overweegt de rechtbank het volgende:

Verdachte is telastegelegd het medeplegen van het opzettelijk *en* wederrechtelijk gebruik maken van een motorrijtuig dat bij de krijgsmacht in gebruik is.

Telastegelegd had behoren te worden het medeplegen van het *opzettelijk wederrechtelijk* gebruik maken van een motorrijtuig dat bij de krijgsmacht in gebruik is.

Door het woordje *en* in de telastelegging op te nemen beheerst de opzet niet de wederrechtelijkheid en levert het telastegelegde geen strafbaar feit op. Verdachte dient dan ook te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

...

[Volgt: (onder andere) vrijspraak van het onder 3 telastegelegde en ontslag van alle rechtsvervolging terzake van het onder 4 telastegelegde – *Red.*].

NASCHRIFT

Door de Hoge Raad¹⁾ is met betrekking tot art. 37 WVW, de „civiele” joyriding, vastgesteld dat men ten aanzien van een inzittende van het betreffende voertuig kan spreken van medeplegen van het feit als die inzittende blijkens zijn gedraging nauw bij het besturen van het voertuig betrokken is. De militaire kamer legde deze maatstaf aan bij de beoordeling van de beide telastegelegde feiten.

C.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Vonnis van 22 oktober 1991

Voorzitter: Mr P. T. van der Dussen; *Rechter:* Mr A. J. Dusamos; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Feitelijk bedreigen met geweld. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht blijkt duidelijk dat „feitelijk bedreigen” verder dient te gaan dan het uitsluitend uiten van mondelinge dreigementen tegen de bedreigde.

(WMSr art. 140)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 19 juli 1991, tegen W.R., geboren te R., .. oktober 19. ., wonende te R., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair op of omstreeks 17 juli 1991, te of nabij Schaarsbergen, gemeente Arnhem, in elk geval in Nederland, opzettelijk de korporaal H. R. R. en/of de sergeant der eerste klasse R. J. E., die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld en/of feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk

a. de korporaal R. toe te voegen „als ik kogels heb schiet ik jullie allemaal neer en jou als eerste” daarbij wijzend met zijn, verdachtes, Fall geweer in de richting van die R.;

b. de sergeant der eerste klasse E. toe te voegen „met scherp schiet ik op je, is het nu niet dan „wel over vijf jaar”, althans soortgelijke bewoordingen van geweldsdreiging; althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt,

dat verdachte op of omstreeks 17 juli 1991, te of nabij Schaarsbergen, gemeente Arnhem, de korporaal H. R. R. en/of de sergeant der eerste klasse R. J. E. heeft bedreigd met enig misdrijf tegen het leven gericht, althans met zware mishandeling, door toen aldaar opzettelijk dreigend

a. de korporaal R. toe te voegen „als ik kogels heb schiet ik jullie allemaal neer en jou als eerste”, daarbij wijzend met zijn, verdachtes, Fall geweer in de richting van die R.;

b. de sergeant der eerste klasse E. toe te voegen „met scherp schiet ik op je, is het nu niet dan „wel over vijf jaar”, althans soortgelijke bewoordingen van geweldsdreiging.

Gezien: ... enz.;

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande;

dat verdachte als militair op 17 juli 1991, te Schaarsbergen, gemeente Arnhem, opzettelijk de korporaal H. R. R., die toen militair was, feitelijk heeft bedreigd met geweld door toen en daar opzettelijk de korporaal R. toe te voegen „als ik kogels heb schiet ik jullie allemaal neer en jou als „eerste” daarbij wijzend met zijn, verdachtes, Fall geweer in de richting van die R.

¹⁾ HR 3 november 1964, NJ 1965, 279.

Niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank acht met name niet bewezen dat verdachte de sergeant der eerste klasse R. J. E. feitelijk heeft bedreigd of aangerand, nu ter terechtzitting nergens uit is gebleken waaruit deze feitelijkheid bestond. Uit de totstandkomingsgeschiedenis ten aanzien van artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht blijkt immers duidelijk dat „feitelijk bedreigen” verder dient te gaan dan het uitsluitend uiten van mondelinge dreigementen tegen bedreigde.*)

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500,- subsidiair tien dagen hechtenis – Red.].

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Vonnis van 8 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Kapitein ter Zee (A) Mr D. J. Dee.

*Schuldigverklaring aan de subsidiair ten laste gelegde „onoorloofde afwezigheid, in tijd van „vrede, aan zijn schuld te wijten zijn**), terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt”, zonder oplegging van straf of maatregel.*

De woorden „in tijd van oorlog” in punt 14 van artikel IV van de Rijkswet van 14 juni 1990 worden, nu het een kennelijke vergissing van de wetgever betreft, door de Rechtbank gelezen alsof daar staat „in tijd van vrede”).

(WMSr art. 96: WSr art. 9a; Rijkswet 14.06.90 Stbl. 368 art. IV)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 26 september 1991, tegen J.E.L., geboren te C. . . , . . september 19 . . , wonende te H., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van op of omstreeks 21 januari 1991 te 08.00 uur tot op of omstreeks 28 januari 1991 te 08.00 uur van verdachte's te of nabij Ermelo, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, onoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen,

althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 25 oktober 1991.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 25 oktober 1991, strekkende tot schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel.

Gelet op hetgeen door verdachte te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank heeft niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging verkregen, dat de verdachte het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van subsidiair telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

*) In dit vonnis is de kwalificatie van het bewezenverklaarde kennelijk weggefallen (– Red.).

**) zijnde? (– Red.).

1. verklaring verdachte ter terechtzitting;
2. het in de wettelijke vorm opgemaakt proces-verbaal, nummer P. 104/'91, inhoudende de verklaring van aangever R. van H.;
3. de inhoud van de verklaring werkelijke dienst gedateerd 25 februari 1991.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het subsidiair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande: dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van 21 januari 1991 te 08.00 uur tot op 28 januari 1991 te 08.00 uur van verdachtes te Ermelo gelegen onderdeel in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: subsidiair: „ongeoorloofde afwezigheid, „in tijd van vrede, aan zijn schuld te wijten zijn, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen „duurt”.

Ten aanzien van de vraag of het bewezenverklaarde feit ook een strafbaar feit oplevert, overweegt de rechtbank als volgt. Bij de Rijkswet van 14 juni 1990 tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf, Staatsblad 1990 – 368 is in artikel II artikel 96 van genoemd wetboek weergegeven. De aanhef van dat artikel luidt:

„Met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste een jaar wordt gestraft de militair wiens „ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede aan zijn schuld is te wijten:” . . . enz.

In artikel IV van voormelde Rijkswet is vervolgens opgenomen: „In het tweede en derde boek „van het Wetboek van Militair Strafrecht worden de volgende wijzigingen aangebracht:

„1 . . . enz.

„14. Van artikel 96 wordt de eerste zinsnede als volgt gelezen: Met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie wordt gestraft de militair wiens „ongeoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog aan zijn schuld te wijten is”.

Voor de wijziging van „in tijd van vrede” naar „in tijd van oorlog” is geen reden aan te wijzen, nu alle 73 wijzigingen in artikel IV betrekking hebben op toevoeging van de telkens bij ieder artikel horende boetecategorie enerzijds en anderzijds de culpoze ongeoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog al in artikel 97 Wetboek van Militair Strafrecht strafbaar is gesteld.

Naar het oordeel van de rechtbank is hier sprake van een kennelijke vergissing van de wetgever, waaraan verder geen consequenties verbonden moeten worden. De rechtbank zal derhalve artikel 96, aanhef Wetboek van Militair Strafrecht lezen alsof daar staat „in tijd van vrede”.

Het voorgaande brengt mee dat het hierboven gekwalificeerde feit strafbaar gesteld is bij artikel 96, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zou opheffen of uitsluiten.

De rechtbank is van oordeel dat geen straf of maatregel dient te worden opgelegd, in verband met de persoon van verdachte en de omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde feit is begaan.

[Volgt: vrijspraak van primair ten laste gelegde; schuldigverklaring aan het subsidiaire met bepaling dat terzake geen straf of maatregel zal worden opgelegd – *Red.*].

NASCHRIFT

Wederom¹⁾ stoot de praktijk op een onvolkomenheid in de algehele herziening van het militaire strafrecht, zoals dat op 1 januari 1991 in werking is getreden: De rechtbank constateerde een discrepantie tussen de (aanhef van de) tekst van artikel 96 WMSr volgens artikel II van de wet van 14 juni 1990 (houdende wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht) en de aanhef van artikel 96 WMSr volgens artikel IV van die wet. Ter toelichting:

¹⁾ Met betrekking tot artikel 60j° 108/109 WMSR zie Rb.Ah. 29.01.91 (MRT 1991 blz. 166) m.n. C. en HR 26.03.91 (MRT 1991 blz. 163 en NJ 1991/163 m.n. Th.W.v.V.)

Met betrekking tot art. 93j° 66 WMT zie Rb.Ah. 23.03.91 (MRT 1991 blz. 126 m.n. C.) en Rb.Ah. 03.05.91 (MRT 1991 blz. 235 m.n. W.H.V.).

Vorenbedoeld artikel II bevat de wijzigingen in het tweede boek („Misdrifven”), waarvan de artikelen 96 t/m 153 geheel zijn herschreven; artikel IV bevat de invoeging van de „geldboete-clausule” in de omschrijving van de misdrijven en overtredingen.

Artikel 96 stelde, in het ontwerp van 21 mei 1981, strafbaar de culpose ongeoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog (sub 1° in geval van, kort gezegd, schade voor de operationele gereedheid; sub 2° bij afwezigheid langer dan vier dagen). Culpose ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede was niet afzonderlijk strafbaar gesteld; zij viel, samen met de opzettelijke vorm, onder de kwalificatie „desertie” van artikel 100 bij langere duur dan dertig dagen.

De „geldboete-clausule” kwam in de omschrijvingen volgens het wetsontwerp nog niet voor; die werd eerst bij de wet van 31 maart 1983 (S. 153) in artikel 23 (en in de delictsommschrijvingen) van het Wetboek van Strafrecht ingevoerd. In het bij de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsontwerp werd de geldboete-clausule bij de tweede nota van wijziging (stuk No. 12 van 14 mei 1986) geïntroduceerd, en zulks door de invoeging van een artikel IIIa, inhoudende een lange lijst van artikelen, met vermelding welke geldboete-categorie diende te worden ingevoegd en op welke plaats van de tekst. Bij sommige artikelen was het nodig, de tekst enigszins aan te passen. Dat was o.m. het geval bij artikel 96, van welk artikel de aanhef, ter invoeging van de geldboete-clausule, werd herhaald. En aangezien in de aanhef van artikel 96 de woorden „wiens ongeoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog aan zijn schuld is te wijten” voorkwamen, kwamen deze woorden ook voor in nummer 14 van artikel IIIa van de tweede nota van wijziging.

Toen kort daarna (stuk No. 17) een „gewijzigd voorstel van Rijkswet” verscheen, bleken de geldboete-clausules niet in de tekst van de verschillende delictsommschrijvingen te zijn opgenomen; het afzonderlijke artikel IIIa met de lange lijst van in te voegen geldboete-clausules werd gehandhaafd. Daardoor werd het mogelijk gemaakt dat, toen bij „derde nota van verbetering” van 15 juli 1988 (stuk No. 27) de fout van artikel 96 werd hersteld (doordien voor „tijd van oorlog” gelezen moest worden „tijd van vrede”) die correctie niet in artikel IIIa werd aangebracht.²⁾

Nog tweemaal nadien (resp. bij de aanbieding van het ontwerp aan de Eerste Kamer en als Wet in het Staatsblad) verscheen de tekst in de gescheiden vorm: eerst de tekst van de artikelen zonder geldboete-clausule en in een afzonderlijk artikel (inmiddels genummerd IV) de lange lijst van in te voegen geldboete-clausules. In elk van die publikaties was, kennelijk onbemerkt, in artikel IV, in de aanhef van artikel 96 „tijd van oorlog” blijven staan.

Voor zover mij bekend was de rechtbank de eerste die deze onnauwkeurigheid heeft gesignaleerd. Terecht heeft de rechtbank aan deze kennelijke fout geen waarde toegekend en het ervoor gehouden alsof in de aanhef van artikel 96 ook volgens artikel IV van de Wet „tijd van vrede” staat.

W.H.V.

²⁾ Door deze reparatie werd weliswaar een logische structuur van de culpose afwezigheidsdelicten in tijd van vrede bereikt, doch werd een bres geslagen in de strafbaarstelling van afwezigheid in tijd van oorlog. Dat gat werd gedicht bij derde nota van verbetering van 6 februari 1989 (stuk No. 28). Zie omtrent een en ander MRT 1988 blz. 305.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 juli 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof;

Vertrouwensman: Soldaat G. H. Bosman.

Onderzoek of vooronderzoek? De militaire kamer stelt vast dat de commandant door de beschuldigde te horen niet aan een vooronderzoek maar aan het onderzoek is begonnen. Dit onderzoek vond plaats binnen 24 uur na uitreiking van de beschuldiging.

In art. 97, aanhef en onder a, WMT wordt gesproken van overschrijding van de in titel I genoemde termijnen, de rechtbank leest deze bepaling zo dat deze ook geldt bij onderschrijding van de in die titel genoemde termijnen. De niet-naleving van de bepaling van art. 63, tweede lid, WMT is in dit geval een zodanige inbreuk op de procedure dat de beschuldigde in ernstige mate in zijn verdediging is getroffen. Vrijspraak.

Overweging betreffende restitutie van de geldboete voorzover deze reeds is betaald.

(WMT art. 18, 38, 61, 63 en 97)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.G., rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 9 april 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich nodeloos slordig gekleed door geen voorgeschreven binnengevechtsjas te dragen maar „in plaats hiervan een hemd, lange mouw, kleur legergroen op 27 maart 1991 te 17.45 uur buiten „een militaire plaats”.

Beschuldigde werd op 11 april 1991 door de commandant van 43 Pagnie, . . ., wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 18 en 38 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 5 juli 1991.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman soldaat G. H. Bosman, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd primair tot vernietiging van de beslissing in eerste aanleg en vrijspraak van de beschuldigde, en subsidiair tot bevestiging van de bestreden uitspraak, met als motivering, zakelijk weergegeven:

1. Er kan geen sprake zijn van schending van art. 18 WMT. De plaats van het feit, volgens rapport en rubriek 17 van het straffenformulier, is geen militaire en de uitzondering van art. 18 lid 2 WMT doet zich hier niet voor.

2. De vraag is voorts of art. 38 WMT hier geschonden is. De Memorie van toelichting verstaat immers onder „nodeloos slordig gekleed gaan” een „in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze „van dragen van kleding”. Het niet dragen van een binnengevechtsjas valt daar mijns inziens moeilijk onder te brengen.

Gevaar van deze gedachtengang is natuurlijk dat daarmee handhaving van tenuevoorschriften, mede door het niet toepasselijk zijn van art. 18 WMT, feitelijk wordt bemoeilijkt. Anderzijds moet men zich afvragen in hoeverre de organisatie zichzelf niet de problemen op de hals heeft gehaald door het accepteren van het gevechtstenuue als uitgaanstenuue. De duidelijkheid is daarbij vaak ver te zoeken.

3. Tijdstip van uitreiking onjuist vermeld op het straffenformulier. Moet, volgens commandant, zijn 090491 te 16.30 uur (i.p.v. 13.30 uur).

Primair zou ik dan ook willen concluderen tot vernietiging van de beslissing in eerste aanleg en vrijspraak van de beschuldigde.

Indien u deze conclusie niet kunt volgen, komt de vraag aan de orde of, zoals de beschuldigde stelt, art. 63 lid 2 WMT geschonden is.

Mijns inziens is de termijn van 24 uur voorgeschreven bij wijze van minimum tijdsverloop tussen uitreiking van de beschuldiging en het *eind*onderzoek en gaat het niet om het tijdsverloop tussen uitreiking beschuldiging en het *voor*onderzoek.

De visie van beschuldigde zou met zich brengen dat de beschuldiging na aanvang van het vooronderzoek niet meer zou kunnen worden gewijzigd. Terwijl toch mag worden aangenomen dat het vooronderzoek mede bedoeld is om, zo nodig, te komen tot een nadere aanscherping van de beschuldiging. Artikel 61 WMT en punt 6410 van de Handleiding militair tuchtrecht maken bovendien melding van het horen van de beschuldigde, getuigen en deskundigen *ter voorbereiding* van het onderzoek respectievelijk het *voor*onderzoek.

Overigens had de commandant dit vooronderzoek wel, op grond van artikel 61 lid 3 WMT *schriftelijk* moeten vastleggen. Niet is echter gebleken dat beschuldigde hierdoor in zijn belang is getroffen.

Ik concludeer tot verwerping van het bezwaar van beschuldigde en in zoverre kan de beslissing in eerste aanleg worden bevestigd.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat op 9 april 1991 te 16.30 uur de beschuldiging feitelijk is uitgereikt aan beschuldigde, ondanks dat op het straffenformulier als tijdstip is ingevuld 13.30 uur.

De commandant heeft schriftelijk aan de rechtbank doen weten dat hij op 10 april 1991 te 13.30 uur een vooronderzoek heeft gehouden en vervolgens op 11 april 1991 te 08.00 uur het rapport.

Artikel 61 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat de commandant de beschuldigde kan *doen* horen ter voorbereiding van het onderzoek. In het derde lid van dat artikel is bepaald dat de verklaringen van de op grond van het eerste lid gehoorde personen schriftelijk worden vastgelegd.

Uit het feit dat de commandant op 10 april 1991 te 13.30 uur *zelf* de beschuldigde heeft gehoord in plaats van te doen horen, in het bijzijn van zijn vertrouwensman soldaat G. H. Bosman en dat van de tijdens dit onderzoek afgelegde verklaringen niets schriftelijk is vastgelegd, zoals voorgeschreven bij een vooronderzoek, komt de rechtbank tot de conclusie dat er feitelijk op dat moment geen begin is gemaakt met een vooronderzoek, doch daadwerkelijk het rapport is aangevangen.

Dit heeft tot gevolg dat niet voldaan is aan de bepaling van artikel 63 tweede lid WMT, welke inhoudt dat het onderzoek niet eerder aanvangt dan 24 uur na de uitreiking van de beschuldiging.

Dit houdt dan weer in dat op grond van het bepaalde in artikel 97 aanhef en onder a WMT, waarbij van overschrijding van de in titel I voorgeschreven termijnen wordt gesproken, en welke bepaling door de rechtbank zo wordt gelezen dat deze bepaling ook geldt bij „onderschrijding” van de in die titel voorgeschreven termijnen, de beslissing in eerste aanleg moet worden vernietigd.

Ingevolge artikel 96 WMT moet de rechtbank deze zaak afdoen, met – in dit geval op grond van artikel 97 – gehele vernietiging van de beslissing in eerste aanleg.

Uitsluitend vernietiging van de beslissing in eerste aanleg is geen beslissing zoals de Wet militair tuchtrecht kent. In artikel 74 WMT is bepaald tot welke beslissingen de commandant kan komen. In beroep is deze bepaling ook van toepassing voor de rechtbank. Het vierde lid van dat artikel zegt dat de beschuldigde wordt vrijgesproken in andere gevallen dan bedoeld in het tweede en derde lid.

De vraag welk geval zich hier voordoet is thans aan de orde. Voor de beantwoording van deze vraag dient eerst te worden bezien of de niet naleving van artikel 63, tweede lid, WMT in dit geval een zodanige inbreuk op de in het tuchtrecht vastgelegde procedure vormt dat beschuldigde hierdoor in ernstige mate in zijn verdediging is getroffen.

In de onderhavige zaak is dit naar het oordeel van de rechtbank het geval.

Tijdens het onderzoek op 10 april 1991 heeft de vertrouwensman erop gewezen dat er geen sprake was van vooronderzoek, maar van een te vroeg aangevraagd rapport. Door desondanks verder te gaan en niet direct aan te houden tot na ommekomst van de 24-uurstermijn en het rapport ondanks de 2 hierboven vermelde evidente verschillen met een vooronderzoek, toch als vooronderzoek aan te merken, heeft de commandant naar het oordeel van de rechtbank regels van het tuchtproces die wezenlijke waarborgen vormen voor een goed verloop van de procedure niet nageleefd en dient om die reden thans vrijspraak te volgen.

De rechtbank is van oordeel dat bij gehele vernietiging van de straf van geldboete bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, voorzover door beschuldigde f 50,- aan geldboete is betaald, dit bedrag vanwege de administratie aan beschuldigde te restitueren en geeft de administratie dit in overweging.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

Artikel 61 WMT bepaalt dat de commandant de beschuldigde kan doen horen ter voorbereiding van het onderzoek, terwijl hij getuigen en deskundigen kan horen of doen horen. Verklaringen afgelegd in het vooronderzoek worden schriftelijk vastgelegd. Hierdoor kan de commandant het door hem te houden onderzoek met betrekking tot de in de beschuldiging opgenomen gedraging zodanig voorbereiden of doen voorbereiden dat hij zich – in het algemeen – bij het onderzoek kan beperken tot het horen van de beschuldigde en zijn vertrouwensman. Uit de tekst van de wet blijkt dat het niet de bedoeling is dat de commandant de beschuldigde in het vooronderzoek zelf hoort. In de hierboven gepubliceerde zaak heeft de commandant in het kader van een vooronderzoek de beschuldigde echter wel zelf gehoord. De militaire kamer van de rechtbank trekt uit de omstandigheid dat de beschuldigde en zijn vertrouwensman zijn gehoord en dat geen schriftelijke vastlegging bestaat van de verhoren de conclusie dat de commandant geen vooronderzoek, doch het onderzoek hield. Hij deed dat binnen 24 uur na het uitreiken van de beschuldiging. Het onderzoek mag echter blijkens art. 63, tweede lid, WMT niet eerder aanvangen dan 24 uur na de uitreiking van de beschuldiging. Nu de beschuldigde naar het oordeel van de rechtbank in ernstige mate in zijn verdediging is geschaad volgt vrijspraak.

Uit deze uitspraak blijkt wederom dat de bepalingen van de Wet militair tuchtrecht er zijn om nageleefd te worden en dat de militaire kamer van de rechtbank daar nauwkeurig op toeziet.

De rechtbank overweegt dat bij gehele vernietiging van de straf van geldboete bij behandeling in beroep redenen aanwezig zijn de boete – voorzover reeds betaald – terug te betalen. De administratie wordt dan ook in overweging gegeven tot deze terugbetaling over te gaan. Nu het vanzelf lijkt te spreken dat restitutie plaats vindt kan men zich afvragen waarom de rechtbank deze overweging in de uitspraak heeft opgenomen. De reden daarvan kan zijn te vinden in de tekst van art. 98 WMT waar, alhoewel een uitspraak van een gerecht in een tuchtzaak kan inhouden dat vermindering of tenietdoening plaats vindt van de straffen van uitgaansverbod, strafdienst of geldboete, slechts ten aanzien van de eerste twee straffen aan het gerecht wordt opgedragen te bepalen op welke wijze het door de gestrafte geleden nadeel wordt hersteld. Uit de memorie van toelichting op het toen nog 95 genummerde artikel¹⁾ blijkt dat de regering het niet nodig vond een regeling terzake van het door de – achteraf niet verplichte – betaling van een geldboete geleden nadeel wettelijk te regelen: „Indien

¹⁾ Bijl. Hand. 16813, stuk nr 5, blz. 42.

„een geldboete wordt tenietgedaan of verminderd moet vanzelfsprekend restitutie plaatsvinden”. In de in art. 98 WMT aangekondigde algemene maatregel van Rijksbestuur, het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht²⁾ ontbreekt dan ook een regeling betreffende restitutie van een onverschuldigd betaalde geldboete. De militaire kamer van de rechtbank acht het kennelijk aangewezen er in de uitspraak de aandacht op te vestigen dat restitutie ook inderdaad moet plaatsvinden. Het lijkt aan te bevelen in het Uitvoeringsbesluit, naast datgene wat daar reeds omtrent de geldboete is geregeld, ook te voorzien in een regeling omtrent de restitutie van op grond van rechterlijke uitspraken terug te betalen geldboetes.

C.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 13 september 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; Rechter: Mr A. J. Dusamos; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijssenga.

Uit de beschuldiging blijkt niet duidelijk wat de beschuldigde wordt verweten. Vrijspraak.

(WMT art. 52)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B.F., soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 26 juni 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„op 25 juni 1991 binnen een militaire plaats het onzorgvuldig uitvoeren van zijn taak: het „schoonmaken van waslokaal ruimte nr 30a. Het onttrekken aan dienstverplichting door zich „niet af te melden bij MVCD.”

Beschuldigde werd op 27 juni 1991 door de commandant van 43 Pagnie wegens schending van de gedragsregel van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 2 dagen strafdienst à 1 uur op grond van de bewezen gedraging: „het onzorgvuldig uitvoeren van zijn taak: „het „schoonmaken van waslokaal ruimte nr 30a”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 30 augustus 1991.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het waslokaal wordt aangegeven met nummer 30, en het corveehok dat zich in het waslokaal bevindt met nummer 30a.

Nu de beschuldiging spreekt van het onzorgvuldig schoonmaken van waslokaal nummer 30a is het niet duidelijk wat aan beschuldigde wordt verweten. Mede gelet op het verweer van beschuldigde dat hij overeenkomstig de opdracht zoals hij die had begrepen het waslokaal wel en het corveehok niet heeft schoongemaakt is de rechtbank van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair

²⁾ Besluit van 17 december 1990, Stb. 635.

tuchtrecht en de Beschikking houdende vaststelling van een compensatieregeling bij gehele vernietiging van de straf van strafdienst bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst is ondergaan voor de duur van 2 dagen à 1 uur, om ter herstelling van het door beschuldigde geleden nadeel, deze strafdienst te compenseren met vrije tijd voor de duur van vier uren.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Bepaling dat herstel van het door de beschuldigde geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst zal plaatsvinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van vier uren – *Red.*].

NASCHRIFT

Art. 52 WMT bepaalt dat de beschuldiging de omschrijving inhoudt van een of meer gedragingen die vermoedelijk de schending van een of meer gedragsregels inhouden. Art. 66 WMT bepaalt dat het onderzoek wordt gehouden op de grondslag van de beschuldiging. De inhoud van de beschuldiging is voor het tuchtproces dus essentieel. Indien niet duidelijk is wat de beschuldigde wordt verweten, kan deze zich tegen de beschuldiging niet goed verweren. In deze zaak werd de beschuldigde verweten zich niet zorgvuldig te hebben gekwetend van zijn taak, een niet bestaand waslokaal schoon te maken. Nu het corveehok zich kennelijk in het waslokaal bevindt, zou men wellicht hebben kunnen zeggen dat wie een deel niet schoonmaakt het geheel niet heeft schoongemaakt, doch deze redenering wordt geblokkeerd door de uitdrukkelijke vermelding van het lokaalnummer.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 oktober 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Twee maal is getracht beschuldigde op te roepen, dit is niet gelukt. Uit een oogpunt van proces-economie zal, mede gelet op de beslissing die in deze zaken zal moeten worden genomen – de rechtbank de zaken desondanks behandelen en afdoen.

Door de commandant zijn op één dag twee beschuldigingen uitgereikt. Deze zaken zijn ook op één dag afgedaan, elk met één straf. Daarenboven is bij elk der feiten tussen de datum van de feiten en het tijdstip van uitreiking van de beschuldigingen meer dan 21 dagen verstreken. Deze beschuldigingen hadden behoren te worden ingetrokken. Vrijspraak.

Op grond van art. 98 WMT behoort compensatie plaats te vinden. Vaststelling van de compensatie in de eerste zaak op 4 dagen vrije tijd. De rechtbank gaat er van uit dat, nu de beschuldigde de militaire dienst heeft verlaten, de beschuldigde door de administratie anderszins een passende compensatie zal worden toegekend. Overweging over terugbetaling van de in de tweede zaak opgelegde geldboete.

(WMT art. 52, 53, 75, 88 en 98)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van W. L. M., kanonnier, rnr..., voorheen geplaatst bij... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraken worden bestreden.

Verloop van de procedure

Tot tweemaal toe is getracht beschuldigde behoorlijk op te roepen, doch dit is niet gelukt. Uit

een oogpunt van proces-economie, mede gelet op de beslissing welke in deze zaken zal moeten worden genomen, zal de rechtbank desondanks de zaken behandelen en afdoen.

Aan beschuldigde werd op 18 juni 1991 een beschuldiging uitgereikt met het volgnummer 06/005, luidende:

„Op het moment dat hij aangewezen werd om met een oefening mee te gaan, het kazerneter-„rein verlaten met de woorden: „Ik ga niet mee, ik ga naar huis”, en zich vervolgens ca. 2 uur later „ziek thuis gemeld op 21 mei 1991 te 10.30 uur binnen een militaire plaats.”

Aan beschuldigde werd op 18 juni 1991 tevens een beschuldiging uitgereikt met het volgnummer 06/006, luidende:

„Ziek thuis verblijvend door een controle-arts niet op het opgegeven verblijfadres aangetroffen, op 22 mei 1991 buiten een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 19 juni 1991 door de commandant van 101 AMBt. . . , inzake volgnummer 06/005 wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tucht recht gestraft met vier (4) dagen uitgaansverbod, op grond van de bewezen gedraging welke gelijk luidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

Inzake volgnummer 06/006 werd beschuldigde op 19 juni 1991 door voormelde commandant wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tucht recht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden, op grond van de bewezen gedraging welke gelijk luidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

Uit het oogpunt van proces-economie zal de rechtbank de zaken onder de volgnummers 06/005 en 06/006 voegen en gezamenlijk behandelen en afdoen.

De zaken zijn behandeld ter openbare terechtzitting op 27 september 1991.

Zoals hiervoor reeds vermeld was beschuldigde bij die behandeling niet aanwezig.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Aangezien de commandant op 19 juni 1991 beschuldigde heeft bestraft terzake van meerdere gedragsregels met twee straffen, is door deze gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 75 van de Wet militair tucht recht, zodat reeds om die reden de bestreden uitspraken niet in stand kunnen blijven.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraken tevens moeten worden vernietigd, aangezien de in artikel 53, eerste lid, van de Wet militair tucht recht voorgeschreven vorm is verzuimd. Tussen de datum van de feiten, respectievelijk 21 mei 1991 en 22 mei 1991 en het tijdstip van uitreiking van de beschuldigingen, te weten 18 juni 1991, is een termijn van meer dan 21 dagen verstreken. De uitgereikte beschuldigingen hadden op grond van het bepaalde in artikel 53, derde lid, van de Wet militair tucht recht behoren te worden ingetrokken.

Op beschuldigingen die ten onrechte zijn uitgereikt en ten onrechte niet zijn ingetrokken kan slechts vrijspraak volgen.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tucht recht en de Beschikking houdende vaststelling van een compensatieregeling bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van strafdienst of uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van vier (4) dagen, dat tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod moet worden gecompenseerd met vrije tijd voor de duur van vier (4) dagen.

Ten aanzien hiervan gaat de rechtbank er van uit dat, nu beschuldigde de militaire dienst verlaten heeft, vanwege de administratie aan beschuldigde anderszins een passende compensatie zal worden toegekend.

Ten aanzien van de opgelegde geldboete van vijftig (50) gulden gaat de rechtbank er van uit dat vanwege de administratie aan beschuldigde een passende compensatie zal worden toegekend.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraken. Vrijspraak, bepaling van de compensatie van het geleden nadeel – Red.]

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 21 oktober 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Kapitein ter Zee (A) Mr D. J. Dee.

Vertrouwensman: Luitenant ter Zee (A) der tweede klasse oudste categorie R. C. Hunnego.

Een korporaal van de Koninklijke Marine ziet schriftelijk af van de bijstand van een vertrouwensman. Tijdens de voorparade door de divisiechef deelt deze de beschuldigde mede dat hij de strafoplegger een voorstel zal doen de straf van twee dagen uitgaansverbod op te leggen. Beschuldigde geeft te kennen zich alsnog te willen doen bijstaan door een vertrouwensman. Dit wordt hem geweigerd omdat de divisiechef van oordeel is dat hij zowel aanklager als vertrouwensman is.

RECHTBANK: De beschuldigde dient – ook als hij aanvankelijk afziet van bijstand door een vertrouwensman – in de gelegenheid te worden gesteld zich op elk moment van het tuchtproces te voorzitten van bijstand door een vertrouwensman. In deze zaak is een grove inbreuk gemaakt op het beginsel neergelegd in art. 56 WMT. Vrijspraak.

(WMT art. 56 en 61)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van T.A.T.W., korporaal van de wapentechnische dienst elektrotechniek, marinener. . . , –hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 6 juni 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„1. Ongeoorloofde afwezigheid gedurende ongeveer anderhalf uur door zonder opgaaf van „reden niet op de werkplek te verschijnen,

„2. Zich onttrekken aan de dienstverplichting door onder valse voorwendzelen niet op zijn „werkplek te verschijnen,

„3. Het tot tweemaal toe niet opvolgen van een dienstbevel om zich bij de ziekenboeg te „melden,

„telkens op 5 juni 1991 buiten een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 11 juni 1991 door de commandant van de marinekazerne Erfprins, . . . , wegens schending van de gedragsregels vervat in de artikelen 7, 9 en 15 van de Wet militair tucht-recht (WMT) gestraft met twee (2) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen welke gelijklopend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 11 oktober 1991.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, luitenant ter zee van administratie der tweede klasse oudste categorie R. C. Hunnego, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot vrijspraak van beschuldigde met als motivering, zakelijk weergegeven:

De in de beschuldiging omschreven feiten zijn nogal vaag, wanneer, wat en waar gepleegd? Beschuldigde lijkt daardoor echter niet in zijn verdediging geschaad. Hij wist kennelijk waar het over ging. Dat laatste geldt echter niet voor het gevolg van de reactie van de divisiechef tijdens voorparade toen beschuldigde alsnog een vertrouwensman wilde, nadat hij diens „eis” als aanklager had gehoord. De divisiechef stelde dat hij ook verdediger was. Dit is een verouderd standpunt. In dit geval meen ik, dat gestrafte in zijn verdediging is geschaad, omdat hij in verwarring is gebracht. Artikel 56 WMT is op dit punt heel duidelijk, hetgeen in casu tot vrijspraak dient te leiden.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 56, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is onder meer het navolgende gebleken:

Op 10 juni 1991 heeft beschuldigde na het uitreiken van de beschuldiging schriftelijk afgezien van bijstand door een vertrouwensman. Op 11 juni 1991 is voorparade gehouden door de divisiechef luitenant ter zee... Tijdens deze voorparade is door de divisiechef aan beschuldigde medegedeeld dat hij de strafplegger een voorstel zou doen om beschuldigde de straf van twee dagen uitgaansverbod op te leggen.

Daarop heeft beschuldigde te kennen gegeven alsnog zich te willen doen bijstaan door een vertrouwensman. De divisiechef deelde hem daarop mede dat hij én aanklager én vertrouwensman was. Beschuldigde is in het verdere verloop van de procedure tijdens de parade op diezelfde 11e juni niet bijgestaan door een vertrouwensman.

De rechtbank is van oordeel dat een beschuldigde ook indien hij aanvankelijk afziet van bijstand door een vertrouwensman in de gelegenheid dient te worden gesteld zich op elk moment van het tuchtproces te voorzien van bijstand door een vertrouwensman. Nu beschuldigde in de onderhavige zaak daartoe niet die gelegenheid is gegeven en zonder bijstand van een vertrouwensman het tuchtproces in eerste aanleg is afgerond, is naar het oordeel van de rechtbank een grove inbreuk gemaakt op het beginsel, neergelegd in artikel 56 WMT.

Door dat vormverzuim is beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door de beschuldigde de tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van twee (2) dagen, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van een (1) werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Bepaling van de compensatie van het geleden nadeel – Red.]

NASCHRIFT

Blijkens art. 61 WMT kan de commandant in het vooronderzoek ter voorbereiding van het onderzoek getuigen en deskundigen zelf horen of door anderen laten horen. De beschuldigde mag hij alleen door een ander doen horen. De commandant kan zo het door hem persoonlijk te houden onderzoek met betrekking tot de in de beschuldiging opgenomen gedraging zodanig (doen) voorbereiden dat hij zich – in het algemeen – bij het onderzoek kan beperken tot het horen van de beschuldigde en zijn vertrouwensman. Het bij de Koninklijke Marine gebruikelijke aan de „parade” voorafgaande onderzoek door de divisiechef, de „voorparade”, heeft zo in art. 61 WMT een wettelijke basis gekregen.

In de hierboven gepubliceerde zaak is door de divisiechef art. 56 WMT geweld aangedaan. De rechtbank spreekt zelfs van een grove inbreuk op het in art. 56 WMT neergelegde beginsel. De door de divisiechef gebruikte redenering is – wat ook moge zijn van de eventuele gelding daarvan in het verleden – in ieder geval sedert 1 januari 1991¹⁾ onjuist. De divisiechef is alleen de vertrouwensman van een beschuldigde als deze hem als zodanig uitdrukkelijk heeft gekozen²⁾.

C.

¹⁾ Wellicht is de redenering al onjuist sedert de invoering van de Regeling van de bijstand door een vertrouwensman bij de Koninklijke Marine, die inging op 10 december 1973. In die regeling stond (in punt 3142 van het Voorschrift justitiële zaken) immers reeds beschreven dat de officier die de voorparade hield aan de gerapporteerde diende mede te delen dat hij zich kon doen bijstaan door een vertrouwensman.

²⁾ Art. 57 WMT.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 1 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Aan een militair wordt op 7 augustus 1991 een beschuldiging uitgereikt terzake van een feit dat zich afspeelde op 8 juli 1991. Op 8 augustus 1991 wordt de beschuldigde door zijn commandant gestraft. De strafoplegger bericht de rechtbank dat uitreiking van de beschuldiging in verband met vakantieverlof van de beschuldigde van 9 juli tot en met 6 augustus niet mogelijk was.

RECHTBANK: Op 7 augustus is een beschuldiging uitgereikt voor een feit dat meer dan 21 dagen tevoren heeft plaatsgevonden. Op een te laat uitgereikte beschuldiging kan in beroep slechts vrijspraak volgen. Wat ook zij van het vakantieverlof van de beschuldigde, naar het oordeel van de rechtbank biedt de wet niet de mogelijkheid om vanwege die reden van de termijn van 21 dagen af te wijken.

(WMT art. 53 en 88)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.L.P.C., dpl. soldaat*), rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 7 augustus 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ondanks duidelijke opdrachten om meerdere appels door CC en plv. CC, zijn verzoek om op „de eerste werkdag van de week per 1e reisgelegenheid terug te keren, de correcte dienstregeling „boot/NS niet vermeld, geen advies directe chef laten vermelden en zonder dat de CC op het „VRA had beslist, vooruitlopend hierop zichzelf dit recht toegekend door pas om ongeveer 10.15 „uur terug te keren. Hierdoor ruim 3 1/2 uur o.a. geweest op 8 juli 1991, te 10.15 uur binnen een „militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 8 augustus 1991 door de plv.-commandant van Ssvcie 48 Painfbat, . . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7, 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden, op grond van de bewezen gedraging:

„Ondanks duidelijke opdrachten op meerdere appels door CC en plv. CC, zijn verzoek om op „de eerste werkdag van de week per 1e reisgelegenheid terug te keren, de correcte dienstregeling „boot/NS niet vermeld, geen advies directe chef laten vermelden en zonder dat de CC op het „VRA had beslist, vooruitlopend hierop zichzelf dit recht toegekend door pas om ongeveer 10.15 „uur terug te keren. Hierdoor ruim 2 1/2 uur o.a. geweest op 8 juli 1991 te 10.15 uur binnen een „militaire plaats.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 oktober 1991.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Beschuldigde heeft bij brief te kennen gegeven in verband met de te maken reiskosten niet te zullen verschijnen doch zijn beroep te handhaven. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak met als motivering, zakelijk weergegeven:

De uitspraak moet worden vernietigd met tenietdoening van de opgelegde straf omdat de fatale termijn van 21 dagen, genoemd in artikel 53, 1e lid, WMT is overschreden. Weliswaar heeft beschuldigde zo'n 4 weken vakantieverlof gehad, maar dat onderbreekt deze termijn niet. Of met

*) Niet meer in werkelijke dienst (– Red.).

afstand van de 24-uurs termijn had de zaak direct moeten worden afgedaan, óf de commandant had het vakantieverlof op een passend tijdstip moeten intrekken. Mijns inziens had de wetgever, zoals in artikel 64 wel gebeurt, ook in dit geval met name wanneer sprake is van ziekte en zeker ongeoorloofde afwezigheid de mogelijkheid moeten bieden tot uitstel of uitreiking op andere wijze.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 53, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd, aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de op 7 augustus 1991 uitgereikte beschuldiging een feit betreft dat meer dan 21 dagen tevoren, te weten op 8 juli 1991, heeft plaatsgevonden. Op een te laat uitgereikte beschuldiging kan in hoger beroep**) slechts vrijspraak volgen.

Door de plaatsvervangend commandant, die als strafoplegger is opgetreden, is schriftelijk medegedeeld dat uitreiking van de beschuldiging in verband met het vakantieverlof van beschuldigde van 9 juli tot en met 6 augustus 1991, niet eerder mogelijk was.

De rechtbank is van oordeel dat, wat daar ook van zij, de wet niet de mogelijkheid biedt om vanwege *die reden* van de termijn van 21 dagen af te wijken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak – *Red.*].

NASCHRIFT

De wettelijke regeling van de termijnen van art. 53 WMT is, met name als ook art. 49, zesde lid, WMT van toepassing is, niet altijd even duidelijk¹⁾. Wèl duidelijk is echter dat uitreiken van een beschuldiging meer dan 21 dagen nadat het feit heeft plaatsgevonden – behalve in gevallen in de wet genoemd – niet kan. De wetgever heeft dit ook uitdrukkelijk zo bedoeld. De regering was blijkens de memorie van antwoord²⁾ zich er namelijk van bewust dat door de korte „verjarings”-termijn van 21 dagen het risico bestond dat in enkele gevallen bestraffing van tuchtvergripen achterwege zou moeten blijven. De regering wenste dat risico echter te nemen.

De militaire kamer merkt aan de hand van de mededeling van de commandant, dat de uitreiking van de beschuldiging in verband met het vakantieverlof van de beschuldigde niet eerder kon plaatsvinden, op dat – wat daar ook van zij – de wet niet de mogelijkheid biedt om vanwege die reden van de termijn van 21 dagen af te wijken. De militaire kamer lijkt zich dus omstandigheden – anders dan de in de wet genoemde – te kunnen voorstellen waaronder de termijn van 21 dagen nadat de vermoedelijke gedraging plaats vond, wèl kan worden overschreden.

C.

**) Lees: in beroep (– *Red.*).

¹⁾ Zie de bespreking van art. 53 WMT in: Van den Bosch c.s., „Militair straf- en tuchtrecht”.

²⁾ Bijl. Hand. II 16813, stuk nr 8, blz. 52.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 oktober 1990
nr. AMP 1987/63

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. G. Treffers en Mr R. C. Schoemaker.

Geen dienstongeval indien eigen grove schuld

Een dienstplichtig soldaat overkwam een verkeersongeval op het terrein van de Oranjekazerne te Schaarsbergen. Het letsel dat hij opliep leidde uiteindelijk tot zijn ontslag uit de militaire dienst. Toen hij de staatssecretaris van Defensie om toekenning van een invaliditeitspensioen verzocht, werd dit verzoek afgewezen op grond van de overweging dat het ongeval niet als een dienstongeval kon worden aangemerkt. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad onderschreef de opvatting van de eerste rechter „dat gedaagde in geval van grove „schuld aan de zijde van betrokkene tot het oordeel kan komen een ongeval niet als een dienstongeval „aan te merken“. En inderdaad was, aldus de Raad, in casu van grove schuld aan de zijde van de soldaat sprake.

(Algemene militaire pensioenwet, art. E 11)

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te A., eiser, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij een in afschrift aan deze uitspraak gehechte beslissing van 9 juli 1986 heeft gedaagde afwijzend beschikt op een verzoek van eiser, gewezen dienstplichtig soldaat, om toekenning van een invaliditeitspensioen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 6 oktober 1987 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het namens eiser tegen deze beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr E. Overeem, advocaat en procureur te Arnhem, als gemachtigde van eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift heeft deze gemachtigde uiteengezet, waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft van contra-memorie doen dienen; in die schriftuur is op de daarin aangevoerde gronden aan de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te bevestigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 20 september 1990. Eiser is daar in persoon verschenen met bijstand van Mr J. P. A. Greuters, advocaat en procureur te Arnhem, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Aan eiser, geboren op 16 november 1963, is als dienstplichtig soldaat op 3 mei 1982 omstreeks 7.30 uur een verkeersongeval overkomen op het terrein van de in Schaarsbergen (Arnhem) gelegen Oranjekazerne. Eiser heeft bij dat ongeval letsel opgelopen en is in verband daarmee ingaande 1 mei 1984 uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken.

Een beslissing van gedaagde van 28 januari 1985, waarbij een verzoek van eiser om toekenning van een invaliditeitspensioen was afgewezen, is nietig verklaard bij een uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage d.d. 22 augustus 1985, aangezien deze niet met de vereiste zorgvuldigheid was voorbereid. Aan de opdracht van dat gerecht een nadere beslissing te nemen met inachtneming van hetgeen in genoemde uitspraak was overwogen, heeft gedaagde uitvoering gegeven bij de thans bestreden beslissing.

Daarbij is het verzoek van eiser om toekenning van pensioen wederom afgewezen, daar het ongeval dat aan eiser overkomen is, naar de opvatting van gedaagde, niet als dienstongeval kon worden aangemerkt.

De Raad overweegt dienaangaande als volgt.

Eiser was op het tijdstip dat het ongeval hem trof niet met een dienstopdracht belast. Hij begaf zich alstoet, komende van zijn particuliere woning, per bromfiets naar het gebouw, waarin hij gelegerd was, met de bedoeling om daarvandaan naar het appèl te gaan.

Rijdende in een door verkeersborden gemarkeerde verboden rijrichting wilde eiser, bij een kruispunt gekomen, rechtsaf slaan om, wederom in verboden richting, zijn weg te vervolgen. Eiser heeft daarbij de bocht te ruim genomen en is toen in botsing gekomen met een voor hem van rechts komende militaire vrachtauto (1 tonner). De vrachtauto, met een breedte van 2.00 meter, reed met de linker wielen omstreeks een halve meter over het midden van de éénrichtingsweg. Deze was ter plaatse 5.40 meter breed. De vrachtauto had op dat moment een snelheid van omstreeks 25 km per uur.

Gedaagde heeft het aan eiser overkomen ongeval niet als dienstongeval willen aanmerken aangezien, naar gedaagde kennelijk ook in de bestreden beslissing tot uitdrukking heeft willen brengen, er sprake zou zijn van grove schuld van eiser aan het ongeval.

De Raad onderschrijft de opvatting van de eerste rechter dat gedaagde ingeval van grove schuld aan de zijde van betrokkene tot het oordeel kan komen een ongeval niet als dienstongeval aan te merken.

De Raad is voorts met gedaagde van oordeel dat gelet op de hiervoren omschreven omstandigheden, waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden, van grove schuld van eiser sprake was. De Raad verwijst op dit punt naar hetgeen de eerste rechter dienaangaande heeft overwogen.

Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft eiser er zich op beroepen dat gedaagde in een ander, naar eisers opvatting vergelijkbaar, geval wel heeft aanvaard dat er sprake was van een dienstongeval.

De Raad onderschrijft echter de zienswijze van gedaagde dat het bedoelde geval zo zeer verschilde van dat van eiser dat gedaagde daarin tot een andere opvatting kon komen. Met name acht de Raad in dit verband van belang dat in het andere geval de betrokken militair ten tijde van het ongeval met een dienstopdracht was belast, zich daartoe op de openbare weg diende te begeven en dat in dat geval er veeleer sprake was van onachtzaamheid dan van zodanig verwijtbare gedragingen als waaraan eiser zich schuldig heeft gemaakt.

Het vorenstaande leidt tot de navolgende uitspraak.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 31 januari 1991
nr. MAW 1989/36

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

De niet verlengde vervoersvoorziening

Een gewezen dienstplichtig soldaat was in het genot van een vervoersvoorziening, in de vorm van financiële hulp bij het aanschaffen, verzekeren, gebruiken en onderhouden van een personenauto (art. 82 lid 2 RRDpl). Toen hij om continuering van deze voorziening verzocht (de voorziening liep tot 1 mei 1987), werd dit verzoek afgewezen. Per 1 januari 1987 was een nieuw beleid van kracht geworden, dat inhield dat – indien een gewezen dienstplichtige wel was aangewezen op een vervoers-

voorziening, maar niet voor iedere verplaatsing buitenshuis – zou worden volstaan met een taxikostenvergoeding c.q. een kilometervergoeding bij gebruik van eigen auto. Aan verzoeker werd wel, voor een gewenningsperiode van drie jaar, een kilometervergoeding toegekend. Toen de gewezen soldaat tegen de afwijzing van zijn verzoek in beroep kwam, werd dit beroep door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter. „Het stond de staatssecretaris van Defensie vrij per 1 januari 1987 een strakker vervoers-, voorzieningenbeleid te gaan volgen”, aldus de Raad. Het nieuwe beleid bleef bovendien „binnen de „grenzen van artikel 82, tweede lid, van het RRDpl en binnen de grenzen der redelijkheid”. Ook was met het feit dat gedaagde jarenlang een vervoersvoorziening had genoten, die hem thans bij gelijk gebleven medische toestand werd ontzegd, in toereikende mate rekening gehouden door de toekenning van een kilometervergoeding voor een gewenningsperiode van drie jaar.

(RRDpl, art. 82 lid 2)

UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser, en A., wonende te M., gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 20 augustus 1987 heeft de staatssecretaris van Defensie afwijzend beslist op gedaagdes verzoek om voortzetting van de hem laatstelijk tot 1 mei 1987 verleende vervoershulp, met dien verstande dat gedaagde wel in aanmerking is gebracht voor een kilometervergoeding gedurende een gewenningsperiode van drie jaren.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft dit besluit bij uitspraak van 2 februari 1989, nr. MAW 1987/1416, nietig verklaard.

De staatssecretaris van Defensie is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

In verband met de wijziging in de taakverdeling tussen de minister en de staatssecretaris van Defensie als neergelegd in de regeling van de minister van Defensie van 9 november 1989, Stcrt. 1989, 222, is het geding voortgezet ten name van de minister van Defensie.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 10 januari 1991. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door mevr. Mr B. Lynen, werkzaam bij het ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door Mr A. J. A. Th. M. van Dommelen, hoofd juridische zaken van de Bond van Nederlandse Militaire Oorlogs- en Dienstsloftoffers, als zijn raadsman.

II. *Motivering*

Gedaagde is op 30 oktober 1963 als dienstplichtig soldaat uit de militaire dienst ontslagen. Hij lijdt aan een gebrek (status na geopereerde H. N. P. met wortellaesie) waarvoor verergerend dienstverband is aangenomen. Sedert begin 1969 is hij in het genot van een vervoersvoorziening in de vorm van financiële hulp bij het aanschaffen, verzekeren, gebruiken en onderhouden van een personenauto, telkens toegekend voor een tijdvak van zes jaren, laatstelijk over het tijdvak van 1 mei 1981 tot 1 mei 1987.

Per 1 januari 1987 is de staatssecretaris van Defensie in het kader van artikel 82, tweede lid, van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) een strakker vervoersvoorzieningenbeleid gaan volgen. Dit aangescherpte beleid houdt in dat, wanneer een vervoersvoorziening wordt toegekend, deze uitsluitend wordt afgestemd op de verplaatsingsbeperkingen die de betrokkene ten gevolge van zijn dienstverbandaandoening(en) ondervindt, terwijl voorts scherper dan voorheen wordt beoordeeld of en zo ja welke voorziening noodzakelijk is te achten. Met betrekking tot de aard van de te treffen voorziening wordt onder het nieuwe beleid financiële hulp bij de aanschaf en het onderhoud van een personenauto nog slechts toegekend indien de betrokkene ten gevolge van de dienstverbandaandoening voor alle vervoer – dat wil zeggen voor iedere verplaatsing buitenshuis – op het gebruik van een eigen auto is aangewezen. Indien de betrokkene wel is aangewezen op een vervoersvoorziening maar niet voor iedere verplaatsing in de zojuist aangegeven zin, wordt volstaan met een taxikostenvergoeding c.q. een kilometervergoeding bij gebruik van eigen auto.

Bij de beoordeling van gedaagdes verzoek om continuering van zijn vervoersvoorziening na 1 mei 1987 is de Commissie van advies inzake hulp bij vervoer van mindervaliden, mede op basis van het rapport d.d. 16 maart 1987 van de res.-Elnt.-arts W. A. van den D. die gedaagde op diezelfde dag medisch had onderzocht, tot het oordeel gekomen dat gedaagde geen zodanige verplaatsingsmoeilijkheden had dat hij voor vervoershulp in aanmerking komt; gedaagde werd door genoemde commissie zowel medisch als sociaal gezien in staat geacht gebruik te maken van het openbaar vervoer. Overeenkomstig dit advies heeft de staatssecretaris van Defensie bij het bestreden besluit beslist dat gedaagde per 1 mei 1987 niet wederom in aanmerking komt voor een vervoersvoorziening, met dien verstande dat aan gedaagde voor een gewenningsperiode van drie jaar een vergoeding voor 2900 werkkilometers en 6000 kilometer voor algemene (recreatieve) doeleinden per jaar is toegekend.

De eerste rechter heeft het bestreden besluit nietig verklaard omdat de gemachtigde van de staatssecretaris van Defensie hem niet duidelijk heeft kunnen maken welke gewijzigde beleidslijn ten grondslag heeft gelegen aan het niet aanwezig achten van een indicatie voor een vervoersvoorziening. De eerste rechter heeft voorts overwogen dat hij uit de samenvatting van het rapport d.d. 16 maart 1987 van de onderzoekend arts Van den D. niet heeft kunnen opmaken dat gedaagde weer van openbaar vervoer gebruik zou kunnen maken; het ambtenarengerecht heeft hierin in tegendeel gelezen dat gedaagde in het openbaar vervoer te veel last heeft van trillen en schokken.

Gedaagde heeft benadrukt dat er in zijn gezondheidstoestand geen verbetering is opgetreden, dat de dichtbijzijnde bushalte op 900 meter van zijn woning is gelegen, dat hij bij koud weer niet bij de bushalte kan staan wachten, en dat het lopen naar de bushalte bij gladheid ondoenlijk is.

Eiser heeft het sedert 1 januari 1987 gevoerde beleid nog eens uiteengezet en er voorts op gewezen dat het ambtenarengerecht heeft miskend dat de passage uit de samenvatting van het rapport van de onderzoekend arts, waar wordt gesproken van te veel last van trillen en schokken, niet het eigen oordeel van de arts weergeeft doch dat deze passage een weergave vormt van een deel van de anamnese. Eiser heeft voorts gewezen op het advies d.d. 1 oktober 1968 van de Inspecteur geneeskundige dienst Koninklijke landmacht, dat ten grondslag heeft gelegen aan de eerste toekenning, waarin staat vermeld:

„Patiënt kan met het openbaar vervoer reizen, maar hij kan niet langer lopen of staan. Fietsen „of bromfietsen geeft moeilijkheden en toename van rugklachten. Een vierwielig vervoermiddel „lijkt – mede gezien de mogelijkheid op recreatie – aangewezen”.

De Raad overweegt het volgende.

Het stond de staatssecretaris van Defensie vrij per 1 januari 1987 een strakker vervoersvoorzieningenbeleid te gaan volgen. Het aangescherpte beleid, dat hierboven is weergegeven, blijft voorts binnen de grenzen van artikel 82, tweede lid, van het RRDpl en binnen de grenzen der redelijkheid. De Raad acht genoegzaam aannemelijk dat de zinsnede uit de samenvatting van het rapport d.d. 16 maart 1987 van de onderzoekend arts luidende: „In het openbaar vervoer heeft „betrokkene te veel last van trillen en schokken.” niet het eigen oordeel van die arts weergeeft doch gedaagdes mededeling bij het opnemen van de anamnese.

Op grond van de beschikbare medische bevindingen is de Raad met eiser van oordeel dat gedaagde gebruik kan maken van openbaar vervoer. De omstandigheid dat gedaagde bij gladheid de bushalte niet kan bereiken is in het licht van zijn totale verplaatsingsbehoefte over het gehele jaar gerekend van zodanig ondergeschikte betekenis dat eisers standpunt dat gedaagde niet is aangewezen op een vervoersvoorziening niet voor onjuist gehouden kan worden. Met het feit dat gedaagde jarenlang een vervoersvoorziening heeft genoten, welke hem thans bij gelijk gebleven medische toestand wordt ontzegd, is in toereikende mate rekening gehouden door de toekenning van een kilometervergoeding voor een gewenningsperiode van drie jaar.

Het vorenoverwogene leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;
Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 31 januari 1991

nr. AMP 1987/72

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; *Leden:* Mr R. C. Schoemaker en Mr G. L. M. J. Stevens.

Het ongeval op Kreta

Een officier-vlieger van de Koninklijke luchtmacht – K. – verbleef op het eiland Kreta in verband met het vervoer, per vliegtuig, van militairen die ter plaatse deelnamen aan oefeningen. Tijdens een fietstocht in zijn vrije tijd overkwam K. een verkeersongeval, ten gevolge waarvan hij na enkele dagen overleed. Aan zijn echtgenote werd een pensioen toegekend als bedoeld in art. G 1, lid 1 onder b, Algemene militaire pensioenwet, omdat naar het oordeel van de staatssecretaris van Defensie niet van een dienstongeval kon worden gesproken. Toen zij tegen dit besluit beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde dit gerecht het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De K. fataal geworden fietstocht droeg naar het oordeel van de Raad het karakter van een door hem zelf gekozen vorm van recreatie in aan hem gegunde vrije tijd, en kon niet worden beschouwd als een aan de dienstreis naar Kreta onlosmakelijk verbonden activiteit. Ook achtte de Raad de fietstocht „te ver verwijderd te zijn van een vorm van „sportbeoefening, welke volgens regelingen die partijen hebben ingebracht als dienstverrichting „wordt aangemerkt“. Daaraan deed niet af dat K. met het fietsen beoogde zijn lichamelijke conditie op peil te houden teneinde te kunnen voldoen aan de eisen die aan hem als vlieger werden gesteld.

(Algemene militaire pensioenwet, art. E 11)

UITSpraak

in het geding tussen K.-E., wonende te U., eiseres, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

De staatssecretaris van Defensie heeft bij een in fotocopie aan deze uitspraak gehechte beslissing van 10 juni 1985 afgewezen het verzoek van eiseres om haar in verband met het overlijden van haar echtgenoot, de kapitein vlieger A. K., in het genot te stellen van een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid onder a, van de Algemene militaire pensioenwet.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 16 november 1987 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiseres tegen die beslissing heeft doen instellen, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr A. F. van Velsen R.M.W.O., toen wonende te Ede, als gemachtigde van eiseres bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is uiteengezet waarom eiseres zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 10 januari 1991. Daar is eiseres verschenen in persoon, bijgestaan door Mr A. D. Kok, advocaat en procureur te Ermelo, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

De Raad neemt op grond van de gedingstukken en het verhandelde te zijner terechtzitting de volgende feiten en omstandigheden als vaststaande aan.

Wijlen de echtgenoot van eiseres, A. K. (verder te noemen K.), die werd geboren op 17 augustus 1932, was bij leven laatstelijk in de rang van kapitein vlieger van de Koninklijke luchtmacht ingedeeld bij het 334 Squadron dat was gestationeerd op de vliegbasis Soesterberg. Dat squadron had onder meer tot taak personeel van de Koninklijke luchtmacht voor het deelnemen aan oefeningen naar het eiland Kreta (Griekenland) te vervoeren en dat personeel na afloop van de oefeningen naar Nederland terug te vliegen. K. was aangewezen om ter uitvoering van die taak op 25 november 1983 naar Kreta te vliegen en op 2 december 1983 naar Nederland terug te keren.

K. werd op Kreta – evenals de andere leden van zijn squadron en zoals gebruikelijk was – ondergebracht in een hotel, waar hij niet was geconsigneerd. Evenals zijn collega's diende K. 's morgens en 's avonds bereikbaar te zijn. Overdag had ook hij de – betrekkelijk genoemde – vrijheid zijn tijd naar eigen believen te besteden. Van die vrijheid werd onder meer gebruik gemaakt om te sporten: er werd gezwommen, gesurfd en gewandeld. K. had zijn racefiets (in gedemonteerde staat) in het vliegtuig meegenomen omdat hij van plan was op Kreta dagelijks korte fietstochten te maken. Tijdens zo een tocht op 29 dan wel 30 november 1983 werd K. het slachtoffer van een verkeersongeval. Hij overleed op 5 december 1983 in een ziekenhuis te Athene (Griekenland) aan bij dat ongeval opgelopen verwondingen.

Eiseres is in verband met het overlijden van K. een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid onder b, van de Algemene militaire pensioenwet (verder te noemen: de Wet) toegekend, omdat het overlijden van K. geacht is het gevolg te zijn van andere oorzaken dan verwonding, ziekten of gebreken als bedoeld in artikel E 11 van de Wet. Zij heeft bij een brief van 27 maart 1985 verzocht om haar in het genot te stellen van een pensioen op grond van artikel G 1, eerste lid onder a, van de Wet, omdat zij van mening is dat het overlijden van K. wel het gevolg is geweest van oorzaken in de zin van artikel E 11 van de Wet.

Dat verzoek is bij de thans bestreden beslissing afgewezen, aangezien naar het oordeel van de staatssecretaris van Defensie (kort gezegd) het ongeval ten gevolge waarvan K. is overleden niet als een dienstongeval kan worden aangemerkt.

De eerste rechter heeft zich bij de aangevallen uitspraak achter de bestreden beslissing kunnen scharen.

De Raad overweegt op zijn beurt het volgende.

Het geding spitst zich ook in hoger beroep toe op de vraag of van de verwondingen, waaraan K. is overleden, gezegd moet worden dat zij zijn veroorzaakt door de uitoefening van de militaire dienst, als bedoeld in artikel E 11, eerste lid onder a, van de Wet.

De Raad beantwoordt deze vraag ontkennend.

Daartoe heeft de Raad in de eerste plaats aan de feiten en omstandigheden welke hij als vaststaande heeft aangenomen, ontleend dat de fietstocht die K. op 29 dan wel 30 november 1983 maakte het karakter draagt van een door hem zelf gekozen vorm van recreatie in aan hem gegunde vrije tijd en met name niet het gevolg was van een dienstbevel. Dat laatste is niet anders indien de Raad in ogenschouw neemt de stelling van eiseres dat K. zich op dienstreis krachtens een bevoegdelijk gegeven dienstbevel op Kreta bevond. De Raad is namelijk van opvatting dat de K. fataal geworden fietstocht niet een aan die dienstreis – en aan de aan die reis ten grondslag liggende dienstopdracht – onlosmakelijk verbonden activiteit te achten is.

Voorts acht de Raad de fietstocht van K. te ver verwijderd te zijn van een vorm van sportbeoefening, welke volgens regelingen die partijen hebben ingebracht als dienstverrichting wordt aangemerkt. Daaraan doet niet af dat K. met het fietsen beoogde zijn lichamelijke conditie op peil te houden om te voldoen aan de eisen welke aan hem als vlieger werden gesteld.

Tenslotte overweegt de Raad dat hem niet is kunnen blijken dat in casu artikel E 11, eerste lid onder b dan wel c, van de Wet aan de orde is.

Op grond van het vorenoverwogene komt de Raad niet tot een andere slotsom dan die waartoe de eerste rechter bij de aangevallen uitspraak is gekomen.

Mitsdien beslist de Raad als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 23 mei 1991
nr. MAW 1989/75

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr Ch. de Vrey en Mr A. J. Th. Dörenberg.

De afgewezen vervoersvoorziening

Een gewezen onderofficier van de Koninklijke luchtmacht, in het genot van een militair invaliditeitspensioen, verzocht de minister van Defensie hem in aanmerking te brengen voor een vervoersvoorziening (op grond van art. 122 lid 1 AMAR). Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Op grond van de verstrekte medische gegevens moet worden aangenomen, aldus de Raad, dat eiser in staat is te achten in zijn woonomgeving zijn sociale contacten te onderhouden en deel te nemen aan het leven van alledag, zodat hij naar de normen van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) niet in aanmerking komt voor een vervoersvoorziening.

(AMAR, art. 122 lid 1)

UITSpraak

in het geding tussen N., wonende te S., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 30 juni 1988 heeft de staatssecretaris van Defensie eisers verzoek om toekenning van een vervoersvoorziening op grond van artikel 122, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) afgewezen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 30 mei 1989, nr. MAW 1988/11123, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

In verband met de wijziging in de taakverdeling tussen de minister en de staatssecretaris van Defensie als neergelegd in de regeling van de minister van Defensie van 9 november 1989, Stcrt. 1989, 222, is het geding voortgezet ten name van de minister van Defensie.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 2 mei 1991. Eiser is daar niet verschenen. Gedagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mevr. mr B. Lynen, werkzaam bij de Staf Juridische Zaken van de Dienst Zorg Postactieve Militairen te Heerlen.

II. Motivering

Eiser, gewezen adjudant van de Koninklijke luchtmacht, die in het genot is van een militair invaliditeitspensioen, heeft op 18 maart 1987 verzocht hem in aanmerking te brengen voor een vervoersvoorziening. De Adviescommissie voorzieningen is tot het oordeel gekomen dat eiser enigszins beperkt is in zijn verplaatsingsmogelijkheden, echter niet zodanig dat een vervoersvoorziening noodzakelijk is, en dat hij gebruik moet kunnen maken van openbaar vervoer. Overeenkomstig dit advies is eisers verzoek bij het bestreden besluit afgewezen.

De Raad kan zich geheel verenigen met de aangevallen uitspraak.

Naar aanleiding van de door eiser in hoger beroep ingezonden schrifturen merkt de Raad op dat eiser blijkens de medische gegevens circa 2 kilometer kan lopen, circa 6 kilometer kan fietsen en dat hij in staat is van het openbaar vervoer gebruik te maken. Op grond van deze gegevens moet worden aangenomen dat eiser in staat is te achten in zijn woonomgeving zijn sociale contacten te onderhouden en deel te nemen aan het leven van alledag, zodat hij naar de normen van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) niet in aanmerking komt voor een vervoersvoorziening. Dit brengt mee dat de staatssecretaris van Defensie eisers verzoek op grond van artikel 122, eerste lid AMAR in redelijkheid heeft kunnen afwijzen.

Aangezien ook anderszins niet is gebleken van strijd met enig algemeen verbindend voor-

schrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, moet worden be-
slist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De beslissing en het uitreiken van de uitspraak in het tuchtproces in eerste aanleg

door

MR G. SOUËR,

LUITENANT TER ZEE VAN ADMINISTRATIE DER EERSTE KLASSE

In de uitspraak in beroep van 30 augustus 1991¹⁾ heeft de militaire kamer onder meer gesteld, dat in eerste aanleg in strijd was gehandeld met het bepaalde in artikel 76, eerste lid, Wet militair tuchtrecht (WMT) omdat de commandant niet uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na de sluiting van het onderzoek had beslist. Althans, zo stelde de militaire kamer, daarvan bleek niet omdat punt 45 van het straffenformulier niet was ingevuld. Vervolgens concludeerde de militaire kamer: „dat leidt in dit geval niet tot nietigheid van de beslissing, nu de beschuldigde zelf heeft „verklaard dat hij in het tijdvak tussen de sluiting van het onderzoek en het moment van de „uitspraak ziek thuis verbleef.”

In de annotatie bij deze uitspraak wordt de vraag gesteld in hoeverre een commandant (strafoplegger) bij afwezigheid van de beschuldigde kan afwijken van het voorschrift van artikel 76, eerste lid, WMT. De vraag wordt door de annotator als volgt beantwoord: „kennelijk is de „militaire kamer van oordeel dat in geval de beschuldigde na het sluiten van het onderzoek ziek „thuis verblijft zich voor de commandant een situatie van overmacht voordoet waardoor het „uitreiken van de uitspraak meer dan één werkdag na het sluiten van het onderzoek ondanks het „voorschrift van artikel 76, eerste lid, WMT, zonder gevolg blijft. Hetzelfde moet – a fortiori – „gelden voor de omstandigheid dat de beschuldigde in die periode ongeoorloofd afwezig zou „zijn. Anders lijkt de zaak te liggen als de militair op de dag van de uitspraak met verlof of bewe- „gingsvrijheid zou blijken te zijn, de commandant had dat kunnen (en moeten) voorzien.”

De militaire kamer en de annotator gaan er blijkbaar van uit, dat „de beslissing” en de „uitrei- „king van de uitspraak” dezelfde zijn, op hetzelfde moment (moeten) plaatsvinden. En dat moment wordt beheerst door artikel 76, eerste lid, WMT.

Maar is „het nemen van de beslissing” en „het uitreiken van de uitspraak” wel hetzelfde? Arti- „kel 76, eerste lid, WMT schrijft voor, dat de commandant na het sluiten van het onderzoek uiter- „lijk op de eerstvolgende werkdag moet beslissen. En dat deze beslissing wordt vastgelegd in een „schriftelijk stuk, de uitspraak. Het tweede lid schrijft voor, dat de uitspraak door of vanwege de „commandant onverwijld aan de beschuldigde wordt uitgereikt.

Doordat het artikel is onderverdeeld in twee leden, lijkt het er op alsof er sprake is van twee „momenten. Het ene moment is de beslissing, beheerst door de termijn af te leiden uit de zinsnede „uiterlijk op de eerstvolgende werkdag”. Het andere moment is het uitreiken van de uitspraak, „beheerst door de aanduiding „onverwijld.”

De Memorie van Toelichting op artikel 75 (het huidige artikel 76 WMT²⁾ geeft aan, dat gelet „op de aard van het tuchtrecht zo spoedig mogelijk na het onderzoek een beslissing dient te volgen. „Maar ook, dat de commandant de gelegenheid moet worden geboden om er eerst „een nachtje „over te slapen” alvorens zijn beslissing te nemen. Daarom wordt de mogelijkheid geopend op de „eerstvolgende werkdag een beslissing te nemen. De laatste zin van de toelichting op artikel 76 „WMT geeft aan, dat de datum van uitreiking van de uitspraak, waarin de beslissing is vastgelegd, „van belang is als aanvang van de beroepstermijn. Ook hier, omdat er eerst wordt gesproken over „de beslissing en daarna expliciet over de datum van uitreiking als begin van de beroepstermijn, „lijkt het er op alsof er sprake is van twee (verschillende) momenten.

De Handleiding militair tuchtrecht³⁾ laat het moment van beslissen en uitreiken wel samenval-

¹⁾ Zie MRT afl. 10, november 1991, p. 298.

²⁾ Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16813 (R1165), nr. 5, p. 38.

³⁾ Opgenomen in de bundel Defensie Publicaties nr 11-56. Hoofdstuk VI. Tuchtproces in eerste aanleg, p. 600-9.

len. Het geeft aan, dat het uitreiken van de uitspraak ten spoedigste moet geschieden. En wel uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na sluiting van het onderzoek.

Ik ben, gelet op de tekst van artikel 76 WMT en de Memorie van Toelichting, vooralsnog geneigd te denken dat de wetgever wel degelijk de bedoeling heeft gehad twee momenten te creëren: het moment van de beslissing en het moment van het uitreiken van de uitspraak.

De commandant is dan verplicht op de eerstvolgende werkdag na sluiting van het onderzoek een beslissing te nemen. De datum waarop de beslissing is genomen wordt vermeld in punt 45 van het straffenformulier. De termijn voor het nemen van de beslissing wordt beheerst door artikel 98 WMT: termijnoverschrijding leidt (kan leiden) tot nietigheid van de beslissing in eerste aanleg en tot vrijspraak. Zie de beslissing in beroep van de militaire kamer van 28 juni 1991: de commandant had het onderzoek gehouden op 4 april 1991 maar pas op 9 april 1991 zijn beslissing genomen. De militaire kamer oordeelde daarover dat de in artikel 76 WMT voorgeschreven termijn zo fundamenteel is dat de beschuldigde diende te worden vrijgesproken.⁴⁾

De commandant is vervolgens verplicht onverwijld na het nemen van de beslissing de uitspraak aan de beschuldigde uit te reiken. Onverwijld lees ik dan als „direct zodra mogelijk is”. En dat kan later zijn dan de eerstvolgende werkdag na het onderzoek. Niet alleen bij ziekte van de beschuldigde of ongeoorloofde afwezigheid, maar ook bij verlof. Waarom zou, in het geval de commandant „een nachtje wil slapen” over de beslissing in het kader van de zorgvuldigheid, een vooraf verleend verlof moeten worden ingetrokken enkel om de uitspraak te kunnen uitreiken? De datum waarop de uitspraak is uitgereikt, die wordt vermeld in punt 43 van het straffenformulier, is van belang voor de aanvang van de beroepstermijn.

Natuurlijk kan de commandant niet naar willekeur het uitreiken van de uitspraak uitstellen. Het kan niet zo zijn bijvoorbeeld, dat de commandant de uitreiking van de uitspraak aanhoudt ten einde te bereiken dat de straf van uitgaansverbod in een weekeinde moet worden tenuitvoergelegd. De reden waarom de uitspraak niet uiterlijk de eerstvolgende werkdag kan worden uitgereikt moet, lijkt mij, gelegen zijn in de beschuldigde. Hij mag er (anders dan door eigen toedoen) geen nadeel van ondervinden. Een en ander kan door de rechter worden getoetst. Uitsstel van het uitreiken van de beslissing ten nadele van de beschuldigde moet dan leiden tot vernietiging van de beslissing in eerste aanleg en tot vrijspraak, omdat er dan geen sprake is van „onverwijld” uitreiken van de uitspraak.

De commandant dient bij de bepaling van de datum waarop hij de uitspraak zal (of zal doen) uitreiken er wel op te letten dat de termijn van artikel 54, eerste lid, aanhef en onder b, WMT niet wordt overschreden. Immers dat artikel geeft aan, dat het tuchtproces in eerste aanleg eindigt van rechtswege indien er na 21 dagen (behoudens verlenging) sedert de aanvang van het tuchtproces (uitreiken beschuldiging) geen uitspraak (is het uitreiken van de uitspraak) is gedaan. Dat ben ik met de annotator van de uitspraak in beroep van 30 augustus 1991 eens.

NASCHRIFT

De reactie van SOUËR geeft mij de gelegenheid nader in te gaan op de uitspraak en de uitreiking daarvan. SOUËR heeft gelijk als hij opmerkt dat art. 76 WMT twee momenten onderscheidt rond het einde van het tuchtproces in eerste aanleg, de beslissing van de commandant en de uitreiking daarvan. In mijn naschrift onder de uitspraak van de militaire kamer van de rechtbank in Arnhem van 31 augustus 1991 heb ik mij laten leiden door de in de uitspraak voorkomende woorden dat „de beschuldigde in het tijdvak tussen de sluiting van het onderzoek en het moment „van de uitspraak ziek thuis verbleef”. De militaire kamer kon niet vaststellen wanneer de commandant had beslist. Punt 45 van het straffenformulier was niet ingevuld. De militaire kamer nam – naar ik meen – aan dat de commandant besliste op de dag dat de militair van zijn ziekte terugkeerde. Ik ging er van uit dat de uitreiking van de beslissing had plaatsgevonden op dezelfde dag als die waarop de beslissing is genomen en sprak daarom van „uitreiken van de uitspraak „meer dan één dag na het sluiten van het onderzoek”. In de uitspraak (en in mijn naschrift) wordt

⁴⁾ Zie MRT afl. 9, okt. 1991, p. 269.

In deze uitspraak in beroep heeft de militaire kamer overigens ook aangegeven, dat het mogelijk is voor een commandant om de beslissing uit te stellen tot na de eerstvolgende werkdag na sluiting van het onderzoek. Namelijk in geval een nader onderzoek heeft plaatsgevonden.

geen onderscheid gemaakt tussen het moment van beslissen en het moment van uitreiking.

De militaire kamer aanvaardde in deze zaak echter slechts een (mogelijke) overschrijding van de termijn van art. 76, eerste lid, WMT omdat de beschuldigde na het sluiten van het onderzoek wegens ziekte niet bij het onderdeel aanwezig was. In de zaak waarin door de militaire kamer de uitspraak van 28 juni 1991 is gedaan had de commandant de datum van zijn beslissing wél ingevuld, daar was kennelijk geen sprake van afwezigheid van de beschuldigde. Het ging in die zaak uitsluitend over het tijdstip van nemen van de beslissing.

De commandant kan zijn beslissing echter nemen geheel onafhankelijk van de omstandigheid of de beschuldigde wel of niet bij het onderdeel aanwezig is. In art. 54, eerste lid, aanhef en onder b, WMT wordt gesteld dat het tuchtproces in eerste aanleg van rechtswege eindigt indien er na 21 dagen sedert de aanvang van dat proces geen uitspraak is gedaan. Op welk van deze twee hierboven genoemde momenten is de uitspraak nu „gedaan” in de zin waarin dat woord in art. 54 WMT wordt gebruikt? Ik meen als de commandant zijn handtekening zet onder de op schrift gestelde beslissing, de uitspraak. Dan staat in het tuchtproces de beslissing vast. Door de daarop volgende (onverwijld) uitreiking wordt immers de uitspraak niet tot stand gebracht, slechts wordt aan de beschuldigde medegedeeld wat is beslist. De commandant dient bij de bepaling van het ogenblik waarop hij de uitspraak doet er op te letten dat de (eventueel verlengde) termijn van art. 54, eerste lid, aanhef en onder b, WMT niet wordt overschreden. Uitreiking van de uitspraak kan – mits de uitreiking „onverwijld” geschiedt – ook na de 21e dag na de uitreiking van de beschuldiging plaatsvinden. Het is daarom – voor de beoordeling van de zaak in beroep – van belang dat de commandant er zorg voor draagt uit de uitspraak blijkt op welke dag hij die heeft gedaan¹⁾ en dat bovendien blijkt op welke dag de uitspraak is uitgereikt²⁾.

Indien de commandant gebruik maakt van de hem in art. 76, eerste lid, WMT gegeven mogelijkheid over de zaak rustig na te denken en daarom eerst enige tijd na de sluiting van het onderzoek uitspraak doet, bestaat de kans dat uitreiking van de uitspraak niet mogelijk is door ziekte van de beschuldigde. De militaire kamer lijkt in de uitspraak van 30 augustus vertraging om die reden te accepteren. Ongeoorloofde afwezigheid zal in dit geval dezelfde gevolgen mogen hebben als ziekte. Anders dan SOUËR meen ik dat uitreiking van een uitspraak min of meer lange tijd na het doen van de uitspraak niet als „onverwijld” zal kunnen worden aangemerkt als de beschuldigde op het ogenblik dat de commandant de uitspraak wil uitreiken met verlof of bewegingsvrijheid zou blijken te zijn, de commandant had die afwezigheid op het moment dat hij het onderzoek sloot kunnen (en moeten) voorzien. Hij zal het tijdstip van zijn onderzoek, het moment van zijn beslissing en het ogenblik van de uitreiking daarvan moeten aanpassen aan de feitelijke situatie. Hij kan, maar dat zal in de praktijk veelal niet te realiseren zijn, de uitspraak de beschuldigde natuurlijk ook tijdens diens verlof of bewegingsvrijheid doen uitreiken.

C.

Redactiecommissie

Bij ministeriële beschikking van 19 juli 1991 is als vertegenwoordiger van de Centrale Organisatie in de redactiecommissie benoemd drs. G. J. van Hegelsom.

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten heeft het Brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Kapitein Mr J. W. Selles.

¹⁾ Voor de vaststelling of de 21-dagen-termijn van art. 54 WMT al dan niet is overschreden.

²⁾ Art. 81 WMT bepaalt dat de gestrafte binnen vijf dagen *na de uitreiking van de uitspraak* beroep kan instellen.

IN MEMORIAM SCHOUT-BIJ-NACHT MR G. L. LINDNER

Op 2 januari overleed Mr Gerard Laurens Lindner, schout-bij-nacht van administratie (tit.) b.d., de schepper van het een jaar tevoren ingevoerde nieuwe militaire straf- en tuchtrecht. Met die nieuwe wetgeving, die als zijn persoonlijk levenswerk kan worden beschouwd en die een radicale wending betekent in het militaire recht en de militaire rechtspleging in Nederland, heeft Lindner zich een plaats verworven als een van de meest invloedrijke beoefenaren van dat recht in onze geschiedenis. Zijn heengaan vervult ons met gevoelens van diep respect voor de enorme taak die hij heeft volbracht.

Het leven van Gerard Lindner is van begin tot eind een marineleven geweest. Hij werd op 5 september 1928 te Soerabaja in een marinegezin geboren – zijn vader en later ook zijn oudere broer waren marine-officier – en heeft daarvan het stempel meegekregen. In de oorlogsjaren nam hij op jeugdige leeftijd deel aan het illegale verzet in Nederland, waarvoor hem het verzetsherdenkingskruis is toegekend. In 1948 trad hij, als adelborst, in dienst bij de Koninklijke marine. Hij werd officier van administratie. Zijn bijzondere belangstelling als zodanig betrof vooreerst de voeding – hij is de auteur van het „Marine-kookboek”. Vanaf 1967 werd hij in de gelegenheid gesteld om de rechtenstudie te volgen aan de Erasmusuniversiteit te Rotterdam, waar hij in 1970 de meesterstitel behaalde. In 1985 werd hem door de Rijksuniversiteit te Leiden, uit handen van zijn promotor Prof. Mr H. Franken, de doctorsgraad verleend, naar aanleiding van zijn dissertatie „Arreststraf of geldboete, een onderzoek naar de effectiviteit van de arreststraf en de „geldboete in het militair tuchtrecht”. Reeds in 1971 werd hij betrokken bij de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht, waartoe in het eind van de zestiger jaren de aanzet was gegeven. Aan die omvangrijke operatie heeft hij sedert 1978 als voorzitter van de Stuurgroep militair straf- en tuchtrecht, later als adviseur van de minister van Defensie, tot het einde toe leiding gegeven. Daarnaast was hij, onder meer, sedert 1971 lid van de Zeekrijgsraad en sedert 1980 plaatsvervangend lid van het Hoog Militair Gerechtshof. In dit tijdschrift publiceerde hij enkele artikelen, waaronder onlangs nog, in het decembernummer van 1991, een omvangrijke bijdrage waarin de herziening van het militaire tuchtrecht werd verantwoord.

De door Lindner tot stand gebrachte modernisering van het militaire recht mag inderdaad radicaal heten. Het Wetboek van militair strafrecht werd ingrijpend gewijzigd. Het materiële tuchtrecht, dat tevoren voor wat betreft de gedragsregels vrijwel ongeschreven was, werd gecodificeerd en voor wat de sancties betreft verzacht, en het tuchtrecht werd, afgezien van het bepaalde in art. 79 Wet militair tuchtrecht, scherp gescheiden van het strafrecht. Het tevoren bestaande militaire strafprocesrecht, met de daarbij behorende rechterlijke organen (krijgsraden en Hoog Militair Gerechtshof) werd opgeheven, en de strafrechtspleging inzake militairen werd ondergebracht bij de gewone strafrechter. Verhoging van de rechtszekerheid voor de militaire justitiabele was bij deze herziening een van de hoofddoelen. Aan dit streven lag bij Gerard Lindner in het bijzonder ten grondslag zijn positieve instelling ten aanzien van de militaire medemens.

Die positieve instelling uitte zich niet alleen in wetsvoorstellen, maar ook in de omgang met zijn vrienden, zoals blijkt uit het *liber amicorum* dat hem ter gelegenheid van zijn zestigste verjaardag is aangeboden en waarin een veelkleurige schets is gegeven van zijn persoon. Gerard Lindner komt daaruit naar voren als hartelijk, gastvrij, warm, en begiftigd met zin voor humor. Tevens wordt daarin melding gemaakt van de geweldige inzet en het doorzettingsvermogen waarmee hij zich, ondanks de belemmeringen voortvloeiende uit zijn zwakke gezondheid, aan zijn omvangrijke wetgevingsarbeid heeft gewijd.

De ingrijpende veranderingen die Lindner heeft bewerkstelligd hebben vanzelfsprekend behalve instemming ook aarzeling en kritiek ontmoet, vooral van de zijde van militaire juristen die met de oude wetgeving hadden geleerd te leven en van de nieuwe praktische bezwaren voorzagen. Veel van die kritiek is in dit tijdschrift verwoord. Nu de nieuwe wetten zijn ingevoerd zal kunnen blijken in hoeverre zij gerechtvaardigd was. Enkele kinderziekten zullen ongetwijfeld nog moeten worden overwonnen. Dat kan echter niet wegnemen dat het nieuwe systeem werkt. Daarmee is bereikt dat de Nederlandse militair thans ook strafrechtelijk binnen de samenleving staat, en dat zijn rechtstoestand aanmerkelijk is verbeterd. Dat is aan Gerard Lindner te danken.

Militair juridisch Nederland past een eerbiedig saluut.

N. Keijzer

Opmerkingen en mededelingen

De beslissing en het uitreiken van de uitspraak in het tuchtproces in eerste aanleg, door Mr G. Souër. (Naschrift C.)	65
Redactiecommissie.	67
Militair Juridisch Brevet.	67
In Memoriam Schout-bij-nacht Mr G. L. Lindner.	68

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *G. A. J. M. van Vugt*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.
Prof. Mr *A. K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070 37 89 887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

maart 1992

Aflevering

3

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangige wetgeving.	69
---	----

Bijdragen

<i>Prof. mr G. L. Coolen</i> ; Naar een andere wijze van reserve-vorming „Rele, legiones redde.”	72
--	----

Strafrechtspraak

Rb Ah 19.11.91 Ziekte en ongeoorloofde afwezigheid.	74
---	----

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 14.06.91 Een eenmaal opgemaakt proces-verbaal blijft een proces-verbaal, ook indien later een verklaring „afzien proces-verbaal ex art. 79 WMT” wordt opgemaakt. Uitreiking beschuldiging commandant achteraf is ten onrechte. (Naschrift C.)	76
--	----

Rb Ah 26.07.91 Na verwijzing door de militaire (straf)kamer tuchtrechtelijke bestraffing door de militaire (tucht)kamer wegens niet opvolgen van een dienstbevel. (Naschrift J.M.V.)	78
---	----

Rb Ah 09.08.91 Ongeoorloofde afwezigheid; onvoldoende omschrijving van gedraging. Vereiste van een „fair trail”. Compensatie. (Naschrift A.E.M.-V.)	80
--	----

Rb Ah 23.08.91 Het bewezenverklaarde is geen schending van een gedragsregel van de Wet Militair Tucht recht. Vrijspraak. (Naschrift J.M.V.)	83
--	----

Rb Ah 13.09.91 Onderzoek –zonder verzoek van de beschuldigde– gehouden binnen 24 uur na uitreiking van de beschuldiging. Vernietiging van de uitspraak. Vrijspraak. (Naschrift A.E.M.-V.)	84
--	----

Rb Ah 20.09.91 Moedwillig vernielen is een strafbaar feit. Vrijspraak. (Naschrift J.M.V.)	86
--	----

Rb Ah 01.11.91 De commandant doet een strafbaar feit af zonder eerst aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar. Vrijspraak. (Naschrift C.)	88
--	----

Rb Ah 15.11.91 Na intrekking van de beschuldiging werd voor hetzelfde feit een tweede beschuldiging uitgereikt. Strijd met art. 51, vierde lid, WMT. Vrijspraak. (Naschrift C.)	89
--	----

Rb Ah 22.11.91 Alhoewel geen formele rechtsregels van de Wet militair tucht recht zijn geschonden is zo zeer gehandeld in strijd met rechten van de beschuldigde dat beschuldigde in zijn verdediging is geschaad. Vrijspraak. (Naschrift C.)	91
--	----

Rb Ah 29.11.91 Het onderzoek is gesloten op 19 maart 1991. De beslissing is genomen op 26 maart 1991. Dit vormverzuim is niet zodanig dat dit tot vrijspraak moet leiden. (Naschrift C.)	93
---	----

Vervolg omslag blz. 3.

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	J.M.V. – Mr Drs. J. M. Vos
	A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

WETGEVING

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 10, jaargang 1991.

TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

Wetten

– Bij Wet van 29 augustus 1991 Stb. 460, is de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen (WAMIL) gewijzigd. De wijziging voorziet in het inhouden van vereveningsbijdragen op WAMIL-uitkeringen. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt de begripsbepalingen in de WAMIL in overeenstemming te brengen met de terminologie van het Algemeen militair ambtenarenreglement.

– Bij Wet van 29 augustus 1991, Stb. 478, zijn de artikelen 2 en 3 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (Stb. 519) en artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (Stb. 1971, 231) gewijzigd (aangevuld) in verband met de herziening van het militaire tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht). De wijziging (aanvulling) betreft het beklagrecht. In dit (nieuwe) beklagrecht kan de militair beklag instellen tegen een ontvangen bevel en tegen een van een meerdere ondervonden behandeling. Beide vormen van beklag zijn uit het (oude) militair tuchtrecht gehaald en in het administratieve recht ondergebracht.

Het klachtrecht is erop gericht om vast te stellen of de militair als gevolg van een ondervonden behandeling of een ontvangen bevel resp. al dan niet krenkend of onbillijk is behandeld of zich terecht bezwaard voelt. Het klachtrecht heeft een specifiek karakter, dat omschreven kan worden als „uitlaatklep ter oplossing van bedrijfsincidenten”, aldus de memorie van toelichting.

Bovengenoemde wet treedt in werking op 4 oktober 1991, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1991.

– Bij Wet van 7 november 1991, Stb. 639, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Rijk voor het jaar 1991 gewijzigd.

– Bij Wet van 14 november 1991, Stb. 665, is artikel 12 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst gewijzigd. De wijziging houdt schrapping in van de achttien maanden-grens, waardoor de duur van de gewone vervangende dienst wordt verkort tot zestien maanden. De wijziging houdt verband met de diensttijdverkorting tot 12 maanden voor het merendeel van de dienstplichtige militairen vanaf de lichte lichte januari 1990.

KONINKLIJKE BESLUITEN

– Bij Besluit van 19 juli 1991, Stb. 442, zijn het Besluit mobilisatievrijstelling reserve-personeel (Stb. 1956, 469) en het Besluit vrijstelling herhalingsoefeningen reserve-personeel (Stb. 1956, 519) gewijzigd. De wijziging betreft enerzijds een aanpassing aan de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 (Stb. 1989, 592), anderzijds een verruiming van de gronden waarop vrijstelling van herhalingsoefeningen kan worden verkregen.

– Bij Besluit van 13 augustus 1991, Stb. 446, is het Besluit bijzondere ziektekosten militairen en gewezen militairen (Stb. 1969, 341) geactualiseerd. Het besluit werkt terug tot en met 1 januari 1983.

– Bij Besluit van 16 september 1991, Stb. 468, is vastgesteld het Sanctiebesluit dienstenverkeer Irak 1991. Dit besluit dient ter uitvoering van Verordening (EEG) nr. 3155/90 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 29 oktober 1990. Bij Verordening (EEG) nr. 542/91 zijn de sancties ten aanzien van Koeweit opgeheven.

– Bij Besluit van 6 september 1991, Stb. 474, zijn de Militaire wachtgeldregeling 1961 en de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 gewijzigd. Met deze wijziging worden de aanspraken op een uitkering ingevolge beide regelingen gelijkgetrokken, door de uitkering op wachtgeldniveau te brengen. Tevens is voorzien in een minimum uitkeringsduur, gelijk aan die van de Werkloosheidswet (Stb. 1986, 566).

– Bij Besluit van 25 juni 1991, Stb. 535, is het Besluit klachtrecht militairen vastgesteld. Dit besluit geeft uitvoering aan de artikelen 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en 4 van de Wet

rechtstoestand dienstplichtigen, zoals gewijzigd bij de hiervóór genoemde Wet van 29 augustus 1991, Stb. 478.

– Bij Besluit van 5 september 1991, Stb. 536, is het Verplaatsingskostenbesluit 1962 voor militairen ingetrokken en het Verplaatsingskostenbesluit militairen (Besluit van 8 juli 1991, Stb. 412) per 1 oktober 1991 in werking getreden. Zie hiervoor ook de rubriek Wetgeving, aflevering 8, jaargang 1991.

– Bij Besluit van 5 september 1991, Stb. 537, is het Reisbesluit militairen 1978 ingetrokken en het Besluit dienstreizen militairen (Besluit van 8 juli 1991, Stb. 413) per 1 oktober 1991 in werking getreden. Zie hiervoor ook de rubriek Wetgeving, aflevering 8, jaargang 1991.

– Bij Besluit van 18 oktober 1991, Stb. 591, is een aantal besluiten (o.a. het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen) gewijzigd in verband met de invoering van het Verplaatsingskostenbesluit militairen en het Besluit dienstreizen militairen, alsmede in verband met de intrekking van de Wet op de Krijgstucht.

– Bij Besluit van 9 oktober 1991, Stb. 661, zijn het Algemeen militair ambtenarenreglement, het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954 en de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 gewijzigd. Tevens is het Koninklijk besluit van 29 januari 1907, nr. 18, ingetrokken. Deze wijzigingen zijn het resultaat van de afspraken, die gemaakt zijn tijdens het overleg over het arbeidsvoorwaardenbeleid 1990 voor de sector militair personeel. Deze afspraken hielden o.a. in:

- een uitbreiding van de aanspraken inzake tegemoetkoming in de kosten van lijkbezorging van militairen;
- de introductie van een proportionele dienstgratificatie;
- de introductie van een waarnemingstoelage;
- de afschaffing van de vergoeding voor aansluitings-, aanleg- en abonnementskosten van een privé-telefoon.

Ministeriële beschikkingen

– Bij beschikking van de staatssecretaris van Defensie van 1 september 1991, Stcrt. 169, is bepaald dat ten hoogste 200 ambtenaren van het Wapen der Koninklijke marechaussee kunnen worden belast met de uitoefening van het binnenlands toezicht op vreemdelingen.

– Bij beschikking van de minister van Defensie van 19 september 1991, Stcrt. 189, is per 30 september 1991 de Commissie Dienstplicht, onder voorzitterschap van de heer W. Meijer, ingesteld. De commissie heeft tot taak advies uit te brengen over de toekomst van de dienstplicht (handhaving of afschaffing) en de duur van de eerste oefening.

Rechtspositie militairen

Art. 5 Bekendmakingswet schrijft voor dat – indien een ministeriële regeling niet in de Staatscourant zal worden geplaatst – in de Staatscourant wordt medegedeeld op welke andere wijze bekendmaking zal geschieden.

Met het oog hierop bevatten de Staatscouranten 1991, nrs. 216, 219, 229 en 235 opsommingen van regelingen die – opgenomen in de serie Ministeriële Publikaties 31 – in de loop van het jaar zijn gewijzigd.

Aanhangige wetsontwerpen

Bij de Tweede Kamer zijn aanhangig de wetsvoorstellen:

- Algemene wet bestuursrecht (TK 1989-1990, 21 221);
- Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Ambtenarenwet 1929, de Beroepswet en enkele andere wetten, ook wel kortweg „wetsvoorstel vóórintegratie” genaamd (TK 1990-1991, 21 967).

Op punt van indiening bij de Tweede Kamer staat het wetsvoorstel tot voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. Deze drie wetsvoorstellen zullen voor het militaire recht de nodige gevolgen met zich mee brengen.

Het gaat te ver om in deze rubriek bij de inhoud van deze drie wetsvoorstellen stil te staan.

Het wetsvoorstel Algemene wet bestuursrecht is behandeld door de vaste Commissies van jus-

titie en van binnenlandse zaken van de Tweede Kamer. Op 10 juli 1991 is het eindverslag verschenen. Beide Commissies achtten, na kennisneming van de memorie van antwoord en de nota van wijzigingen, de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Het wetsvoorstel vóórintegratie is behandeld door de vaste Commissie van justitie van de Tweede Kamer. Op 14 november 1991 is het eindverslag verschenen. De Commissie achtte, na kennisneming van de memorie van antwoord en de nota van wijzigingen, onder het voorbehoud dat de regering verschillende vragen en opmerkingen van de Commissie tijdig zou beantwoorden, de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid. Op 25 november 1991 verscheen nog een tweede nota van wijziging.

Het wetsvoorstel tot voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie staat, zoals hierboven reeds gezegd, op het punt van indienen bij de Tweede Kamer.

G.L.C.

BIJDRAGEN

Naar een andere wijze van reserve-vorming

„*Rele, legiones redde.*”¹⁾)

door

Prof. MR G. L. COOLEN

Indien de dienstplicht wordt afgeschaft, zal voor de krijgsmacht naar een andere wijze van reserve-vorming moeten worden omgezien. Deze bijdrage bevat een voorstel. Ook indien de dienstplicht niet wordt afgeschaft, betekent aanvaarding van het voorstel een verbetering.

1. *Het huidige stelsel*

De krijgsmacht kent twee categorieën reservisten:

- reservisten die krachtens aanstelling *vrijwillig* deel uitmaken van het reserve-personeel;
- reservisten die krachtens de Dienstplichtwet *verplicht* tot het reserve-personeel behoren.

Men spreekt gewoonlijk van vrijwillig en verplicht dienende reservisten.

Het aantal vrijwillig dienende reservisten is betrekkelijk gering. Vrijwillig tot het reserve-personeel behoren bijvoorbeeld zij die deel uitmaken van het Korps Nationale Reserve.

Wie verplicht tot het reserve-personeel behoren, valt te lezen in art. 41 Dienstplichtwet. Dit artikel onderscheidt twee categorieën verplicht dienende reservisten:

- reservisten die, als dienstplichtige, tijdens de eerste oefening een officiersopleiding hebben voltooid (art. 41 lid 2);
- reservisten die in het verleden enige tijd als beroepsmilitair hebben gediend (art. 41 lid 3).

Ingevolge art. 41 *lid 2* Dienstplichtwet jo. art. 64 Dienstplichtbesluit komen dienstplichtigen, die tijdens de eerste oefening in opleiding zijn genomen tot officier en niet van de opleiding zijn ontheven, van rechtswege tot het reserve-personeel te behoren met ingang van de dag, volgende op de laatste dag van de eerste oefening. Zij blijven van dit personeel deel uitmaken tot aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt.²⁾

Ingevolge art. 41 *lid 3* Dienstplichtwet komen – behoudens bij Koninklijk besluit vast te stellen uitzonderingen – ook van rechtswege tot het reserve-personeel te behoren: de dienstplichtigen die, voordat hun dienstplicht is geëindigd, als beroepsmilitair uit de dienst worden ontslagen. Zij komen van rechtswege tot het reserve-personeel te behoren met ingang van de dag van hun ontslag, en blijven van dit personeel deel uitmaken, eveneens tot aan het tijdstip waarop hun dienstplicht eindigt.

2. *Gevolgen van afschaffing van de dienstplicht*

Uit de tekst van art. 41 Dienstplichtwet blijkt dat verplicht dienende reservisten in feite dienstplichtigen zijn, die zich slechts van andere dienstplichtigen onderscheiden doordat zij een zekere „toegevoegde waarde” bezitten: of zij hebben tijdens de eerste oefening een officiersopleiding gevolgd (art. 41 lid 2); of zij zijn in het verleden enige tijd beroepsmilitair geweest (art. 41 lid 3).

¹⁾ Eigenlijk: „*Vare, legiones redde.*” („*Varus, geef mij mijn legioenen terug.*”). Uitroep van keizer Augustus na de slag in het Teutoburgerwoud, waar het leger van Varus door de Cheruskers geheel werd vernietigd (Suetonius, Aug. 22).

²⁾ Ingevolge art. 41 lid 2 Dienstplichtwet komen uitsluitend dienstplichtigen die tijdens de eerste oefening een officiersopleiding hebben gevolgd van rechtswege tot het reserve-personeel te behoren; en niet ook dienstplichtigen die (slechts) een *onderofficiers*opleiding hebben gevolgd. Dit is merkwaardig. *Beroepsmilitairen* die een *onderofficiers*opleiding hebben gevolgd komen na hun ontslag immers *wel* van rechtswege tot het reserve-personeel te behoren. Indien de dienstplicht niet wordt afgeschaft, heeft aanpassing van de Dienstplichtwet op dit punt mijns inziens zin. Uitbreiding van art. 41 lid 2 Dienstplichtwet tot (ook) dienstplichtigen die een *onderofficiers*opleiding hebben gevolgd, zal tot een evenwichtiger reserve-vorming leiden.

De eerste categorie verplicht dienende reservisten – zij die als dienstplichtige een officiersopleiding hebben gevolgd – zal, indien de dienstplicht wordt afgeschaft, geheel verdwijnen. Een alternatief is niet voorhanden. Er zullen immers, in geval van afschaffing van de dienstplicht, geen dienstplichtigen meer zijn; dus ook geen dienstplichtigen meer die tijdens de eerste oefening een officiersopleiding kunnen volgen.

De tweede categorie verplicht dienende reservisten – dienstplichtigen die in het verleden beroepsmilitair zijn geweest – zal in geval van afschaffing van de dienstplicht eveneens verdwijnen. Een alternatief is echter *wel* denkbaar. De categorie beroepsmilitairen blijft immers bestaan; dus ook de categorie gewezen beroepsmilitairen.

3. *Art. 41 lid 3 Dienstplichtwet nader beschouwd*

Art. 41 lid 3 Dienstplichtwet luidt:

„De dienstplichtigen, die vóór de eindiging van hun dienstplicht uit de vrijwillige dienst worden ontslagen, behoren van dat ontslag af tot aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt, verplicht tot het reserve-personeel van het krijgsmachtdeel waartoe zij als vrijwillig dienende hebben behoord, tenzij zij zijn te begrijpen onder een van de door Ons aan te wijzen categorieën.”

Beroepsmilitairen komen in geval van ontslag dus uitsluitend van rechtswege tot het reserve-personeel te behoren *indien zij tevens de hoedanigheid van dienstplichtige bezitten*. Dit betekent dat met name vrouwelijke beroepsmilitairen nimmer van rechtswege tot het reserve-personeel kunnen komen te behoren. Om aan dit bezwaar tegemoet te komen is in art. 7 AMAR bepaald dat aan een aanstelling bij het beroepspersoneel de verplichting kan worden verbonden „gedurende een door de minister (van defensie) te bepalen tijd deel uit te maken van het reserve-personeel”.³⁾

Verplicht dienende reservisten blijven, zoals lezing van art. 41 lid 3 Dienstplichtwet leert, tot het reserve-personeel behoren: *tot aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt*. De dienstplicht eindigt voor dienstplichtigen door ontslag. De Dienstplichtwet onderscheidt ontslag wegens algemene diensteindiging en tussentijds ontslag (bijvoorbeeld wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek). Op grond van art. 41 lid 1 Dienstplichtwet worden dienstplichtigen wegens algemene diensteindiging ontslagen:

- indien zij geen rang bekleden: met ingang van 1 oktober van het jaar waarin zij 35 jaar oud worden;
- indien zij een onderofficiersrang bekleden: met ingang van 1 oktober van het jaar waarin zij 40 jaar oud worden;
- indien zij een officiersrang bekleden: met ingang van 1 oktober van het jaar waarin zij 45 jaar oud worden.

Dit betekent dat bijvoorbeeld beroepsonderofficieren, ouder dan 40 jaar, in geval van ontslag *niet* van rechtswege tot het reserve-personeel komen te behoren; en evenmin beroepsofficieren, ouder dan 45 jaar. De voorschriften bevatten niet een bepaling om aan dit bezwaar tegemoet te kunnen komen.

4. *Het voorstel*

Voorgesteld wordt:

- de bepaling dat beroepsmilitairen in geval van ontslag van rechtswege tot het reserve-personeel komen te behoren van de Dienstplichtwet over te brengen naar de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985;⁴⁾

³⁾ De nota van toelichting vermeldt met betrekking tot deze reserve-plicht: „De reserve-plicht heeft met name betekenis voor dat gedeelte van het beroepspersoneel dat niet dienstplichtig is in de zin van de Dienstplichtwet en derhalve niet valt onder de werking van artikel 41, derde lid, van genoemde wet. Hierbij valt met name te denken aan het vrouwelijk beroepspersoneel.”

⁴⁾ Aanvaarding van het voorstel betekent tevens dat een einde komt aan de wonderlijke plaats die de bepaling thans in de Dienstplichtwet inneemt: in een artikel dat betrekking heeft op het ontslag van dienstplichtigen wegens algemene diensteindiging.

- de eis dat beroepsmilitairen slechts van rechtswege tot het reserve-personeel komen te behoren indien zij tevens de hoedanigheid van dienstplichtige bezitten, te laten vervallen;
- te bepalen dat gewezen beroepsmilitairen tot het reserve-personeel blijven behoren totdat zij de leeftijd van vijftig (of: vijfenvijftig) jaar hebben bereikt.⁵⁾

Aanvaarding van dit voorstel betekent dat – indien de dienstplicht wordt afgeschaft – de reserve-vorming gewoon kan (en ook zal) doorgaan. Eén bron (art. 41 lid 2 Dienstplichtwet) is weliswaar opgedroogd, de andere vult echter een groter spaarbekken.⁶⁾ Aanvaarding betekent tevens dat – ook indien de dienstplicht *niet* wordt afgeschaft – aan de bezwaren, die tegen het huidige stelsel bestaan, volledig wordt tegemoet gekomen.

Ten slotte betekent aanvaarding dat mannelijke en vrouwelijke beroepsmilitairen niet langer verschillend worden behandeld.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Vonnis van 19 november 1991

Voorzitter: Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr A. J. Dusamos; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Ziekte en ongeoorloofde afwezigheid. Al dan niet handelen in strijd met de „Regelen aanwijzingen bij ziekte militairen Koninklijke landmacht“.

(WMSr art. 98 en 144)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 19 september 1991, tegen C.S.F., geboren te C., .. oktober 19.., wonende te T., dpl. marechaussee der derde klasse, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van op of omstreeks 2 april 1991 tot op of omstreeks 14 mei 1991 van verdachte's te of nabij Wezep, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan dertig dagen, in ieder geval langer dan vier dagen,

althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan dertig dagen, in elk geval langer dan vier dagen.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 5 november 1991.

Gelet op het tegen verdachte verleende verstek.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 5 november 1991, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van twee weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

...

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en om-

⁵⁾ Of: tot aan het tijdstip, waarop zij de ontslagleeftijd hebben bereikt, die voor de categorie waartoe zij behoren (of kunnen worden gerekend) geldt. Zie echter noot 6.

⁶⁾ De inhoud van het spaarbekken kan worden vergroot of verkleind door de ontslagleeftijd (voor reservisten) hoger of lager te stellen.

standigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande: dat verdachte als militair in tijd van vrede, van 20 april 1991 tot op 14 mei 1991 van verdachte's te Wezep gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest.

De rechtbank heeft niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging verkregen, dat de verdachte het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

subsidiar: „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt*”, strafbaar gesteld bij artikel 98, aanhef en onder ten tweede, juncto artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

De rechtbank acht met name niet bewezen dat verdachte in de periode van 2 april 1991 tot 20 april 1991 ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel, nu ter terechtzitting uit de stukken geenszins is gebleken dat verdachte in deze periode heeft gehandeld in strijd met de „Regeling „aanwijzingen bij ziekte militairen Koninklijke landmacht”. Eerst op 20 april 1990 (1991 – Red.) – vòòr het bezoek van de controlerend arts – heeft verdachte zich van zijn huisadres te Tiel verwijderd om naar zijn broer in Apeldoorn te gaan, zonder nadere maatregelen te treffen met zijn commandant of controlerend arts inzake zijn bereikbaarheid.

Mede gelet op het bepaalde in artikel 3 onder a en artikel 4, eerste lid van voormelde Regeling is de rechtbank van oordeel dat verdachte van 20 april 1990 (1991 – Red.) ongeoorloofd afwezig is geweest.

De rechtbank acht, gelet op de duur van de ongeoorloofde afwezigheid, termen aanwezig om verdachte een militaire detentie voor de tijd van twee weken op te leggen, echter geheel voorwaardelijk.

De rechtbank acht voorts na te melden geldboete in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van verdachte.

[Volgt: Vrijspraak van het primair telastegelegde. Veroordeling voor het subsidiar telastegelegde tot militaire detentie voor de tijd van twee weken geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiar tien dagen hechtenis. – Red.]

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 juni 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een militair pleegt binnen de kazerne een vernieling. Een officier doet aangifte van dat strafbaar feit. Een opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee maakt terzake proces-verbaal op. Aan het proces-verbaal wordt gehecht „verklaring afzien proces-verbaal ex artikel 79 van de Wet „militair tuchtrecht” waarvan de strekking is dat het terzake opgemaakte proces-verbaal niet tot strafvervolgning zal leiden.

RECHTBANK: De op 22 augustus 1991 gedane aangifte van de vernieling heeft geleid tot het door een opsporingsambtenaar opmaken van een proces-verbaal, dat op 26 augustus is gesloten. De door de commandant uitgereikte beschuldiging is ten onrechte uitgereikt. De aan het proces-verbaal gehechte verklaring betreffende het afzien van strafvervolgning doet daaraan niet af. De tekst van art. 79 WMT is slechts voor één uitleg vatbaar. Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak.

(WMT art. 79; WSr art. 350)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. T. L. H., rijder, rnr. . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 5 september 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op legeringskamer prullenbak vernielen (deuken en gaten) (zie PV Kmar) op 21 augustus „1991 op de Oranjekazerne.”

Beschuldigde werd op 16 september 1991 door de commandant van .. Afdra wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 79 en 39 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 november 1991.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De bepaling van artikel 79, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht houdt in dat, indien een gedraging naar het oordeel van de commandant een van de strafbare feiten oplevert omschreven in de artikelen 267, aanhef en onder 1 en 2, 300, eerste lid, 310, 311, aanhef en onder 4 en 5, 321 of 350 van het Wetboek van Strafrecht en binnen zeven dagen na de op grond van artikel 78 gedane aangifte daarvan bij de opsporingsambtenaar geen proces-verbaal terzake wordt opgemaakt, de commandant een beschuldiging uitreiken kan, voor zover de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze wet inhoudt.

In de onderhavige zaak heeft G. W. C. H. C. de J., dienende bij de Koninklijke landmacht in de rang van eerste-luitenant, ingedeeld bij de . batterij .. Afdeling Rijdende Artillerie, gelegerd in de

Oranjekazerne te Schaarsbergen, op 22 augustus 1991 namens de commandant aangifte gedaan tegen beschuldigde terzake van vernieling – als omschreven in artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht – op 21 augustus 1991 van een prullenbak. Daarop is de beschuldigde door de verbalisanten gehoord en zijn zowel de aangifte als de verklaring van beschuldigde neergelegd in het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal, nummer P. 969/91, op 26 augustus 1991 opgemaakt en gesloten door T. E. de W., wachmeester der Koninklijke marechaussee, behorende tot de brigade Arnhem.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de door de commandant op 5 september 1991 aan beschuldigde uitgereikte beschuldiging terzake van vernieling van een prullenbak ten onrechte is uitgereikt. Daaraan doet niet af dat aan dit proces-verbaal een „verklaring afzien proces-verbaal „ex artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht” is gehecht, van welke verklaring de kennelijke strekking is dat het terzake wel opgemaakte proces-verbaal niet tot strafvervolgning zal leiden. De tekst van artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht is echter maar voor één uitleg vatbaar.

Op een ten onrechte uitgereikte beschuldiging kan in beroep slechts vrijspraak volgen.
[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

In het ontwerp van de Wet militair tuchtrecht was een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht voorzien. Artikel 2 van het ontwerp luidde: „De straffen, in deze wet voorzien, zijn op de „militair die een gedragsregel van deze wet schendt van toepassing, indien het feit niet in enige straf- „wet is omschreven”. Later heeft de wetgever artikel 2 gewijzigd¹⁾ en het huidige art. 79 WMT²⁾ ingevoegd. Als toelichting werd gegeven dat voor de situatie dat op een gepleegd strafbaar feit geen strafrechtelijke reactie volgt, terwijl wel een correctie nodig wordt geacht en een tuchtrechtelijk optreden op grond van art. 2 WMT niet mogelijk is, de mogelijkheid geschapen werd in bepaalde gevallen toch tot een tuchtrechtelijke afdoening te komen. De scherpe scheiding is daarmee, alhoewel de regering in de memorie van antwoord³⁾ stelde dat het algemene uitgangspunt van de scheiding tussen straf- en tuchtrecht niet principieel werd doorbroken, principieel doorbroken.

De eerste volzin van het eerste lid van art. 79 WMT luidt: „Indien een gedraging naar het oordeel „van de commandant een van de strafbare feiten oplevert omschreven in de artikelen 267, aanhef en „onder 1° en 2°, 300, eerste lid, 310, 311, aanhef en onder 4° en 5°, 321 of 350 van het Wetboek van „Strafrecht en binnen zeven dagen na de op grond van artikel 78 gedane aangifte daarvan bij de op- „sporingsambtenaar geen proces-verbaal terzake wordt opgemaakt, kan de commandant een be- „schuldiging uitreiken, voorzover de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze „wet inhoudt.”

De regering deelde in de memorie van antwoord⁴⁾ mede: „Indien in die periode (van 7 dagen – „C.) geen proces-verbaal wordt opgemaakt op grond van een z.g. politiesepot, waarvoor richtlijnen „voor het openbaar ministerie zullen gelden, dan kan hij (de commandant – C.) een tuchtproces „aanvangen ter zake van de vermoedelijke schending van een gedragsregel.”

De militaire kamer constateert dat in deze zaak binnen de in de wet genoemde periode van zeven dagen wèl een proces-verbaal is opgemaakt waardoor aan het voor tuchtrechtelijk optreden wettelijk vereiste, namelijk dat binnen zeven dagen géén proces-verbaal wordt opgemaakt, niet is voldaan. De commandant was daarom niet bevoegd een beschuldiging uit te reiken. De uitspraak van de commandant wordt vernietigd en de beschuldigde wordt vrijgesproken.

Wat kan de reden zijn dat in dit geval, terwijl – waarschijnlijk op grond van de door het openbaar ministerie gegeven richtlijnen – wordt verklaard dat geen strafvervolgning is beoogd, toch een proces-verbaal is opgemaakt? De reden daarvan is –naar ik meen– te vinden in het tweede lid van art. 79 WMT waar de commandant wordt opgedragen na het einde van het tuchtproces in eerste aanleg aan de officier van justitie bij het in art. 81 genoemde gerecht bericht te zenden betreffende de afloop van de tuchtprocedure. De officier van justitie kan dan, zo zegt de memorie van antwoord⁴⁾, „de

¹⁾ Het artikel luidt nu: „De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een „gedragsregel van deze wet schendt.”

²⁾ Toen art. 77a WMT.

³⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, stuk nr. 8 blz. 18.

⁴⁾ Blz. 56.

„uitspraak betrekken bij zijn eventuele beslissing omtrent de vervolging van het strafbare feit. Het is „tevens een controlemiddel voor het openbaar ministerie in het kader van het politiesept.“ De commandant is echter wettelijk niet verplicht meer op te zenden dan een „bericht omtrent de „afloop“, zodat niet duidelijk is op grond van welke gegevens de controle van het openbaar ministerie moet plaatsvinden nu geen vastlegging van de feiten heeft plaatsgevonden. Ik kan mij voorstellen dat in deze zaak de vastlegging van de feiten in een proces-verbaal uitsluitend plaats vond om de controle door het openbaar ministerie na afloop van de tuchtprocedure mogelijk te maken. In de toekomst zal voor dat doel een geschrift moeten worden vervaardigd dat niet de titel „proces-verbaal“ draagt.

C.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 26 juli 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Vertrouwensman: Mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo.

Een militair weigert in 1990 een dienstbevel uit te voeren. Hij wordt naar de krijgsraad verwezen. Na 1 januari 1991 bestaan er geen krijgsraden meer en levert het niet-opvolgen van een dienstbevel niet zonder meer (altijd) een strafbaar feit op. In deze zaak is door de militair gehandeld in strijd met de Wet militair tuchtrecht. Hij wordt, nadat de zaak door de strafkamer van de rechtbank is overgedragen aan de tuchtkamer, door deze kamer van de rechtbank gestraft met de maximale geldboete.

(WMT art. 15)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van S.R.T.M. rnr . . . , korporaal der eerste klasse, – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Op 19 maart 1991 is door de meervoudige militaire strafkamer van deze rechtbank een tegen beschuldigde gewezen vonnis uitgesproken. De rechtbank verklaarde in dat vonnis (geregistreerd onder parketnummer 26.103358.90 en rolnummer 1793/90) dat de zaak van beschuldigde zou worden overgedragen, in de stand waarin zij zich op dat moment bevond, aan de meervoudige militaire tuchtkamer van die rechtbank teneinde als een overtreding van een gedragsregel uit de Wet militair tuchtrecht te behandelen en af te doen.

In voormeld vonnis is ten aanzien van beschuldigde als bewezen geacht dat beschuldigde – in de strafzaak verdachte genoemd – terwijl hij als technisch specialist (beroepsmilitair) in werkelijke dienst was bij de Koninklijke landmacht, op 30 januari 1990, in Nederland, nadat verdacht militaire meerdere, sergeant-majoor A. B., verdachte de opdracht had gegeven om een lading munitie op 31 januari 1990 te Loon op Zand te lossen, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen.

De zaak is als tuchtzaak behandeld ter openbare terechtzitting op 12 juli 1991 nadat beschuldigde was opgeroepen, doch niet verschenen voor de terechtzitting van 14 juni 1991.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot oplegging van een geldboete van eenhonderd (100) gulden, met als motivering, zakelijk weergegeven:

Bewezen is dat betrokkene artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht heeft overtreden door de gegeven opdracht van een meerdere niet op te volgen. Situaties als bedoeld in de artikelen 16 en

17 WMT hebben zich niet voorgedaan. Een en ander levert op „schending van de gedragsregel „vastgesteld bij artikel 15 WMT”.

Indien de zaak vóór 1 januari 1991 ter terechtzitting van de Krijgsraad behandeld zou zijn had in de rede gelegen om met bewezenverklaring van artikel 114 Wetboek van Militair Strafrecht (oud) te vorderen dat beklagde veroordeeld zou worden tot een geldboete van driehonderd (300) gulden subsidiair zes (6) dagen hechtenis.

Nu betrokkene met ontslag is kan de straf van strafdienst cq. uitgaansverbod – in casu toepasbaar voor schending van artikel 15 WMT – niet meer opgelegd worden.

Gezien de toen te vorderen straf resteert dezerzijds de constatering dat de maximale geldboete-straf op zijn plaats zou zijn.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting van 12 juli 1991, zulks met inachtneming van hetgeen in het hiervoor genoemde strafvonnis van 19 maart 1991 is overwogen en beslist.

Beoordeling van de zaak

De rechtbank zal de zaak als tuchtzaak afdoen.

De rechtbank gaat uit van hetgeen als gedraging bewezen is verklaard in voormeld vonnis.

Het bewezenverklaarde levert op:

Schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht,
strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

Beschuldigde heeft aangevoerd dat het lossen van de munitie in zijn ogen een veiliger oplossing was dan de vrachtauto met de munitie tot de volgende dag geparkeerd te laten staan op een kazerneterrein. Hij zegt voorts door te gaan lossen, ondanks de opdracht dit pas de volgende dag te doen, de organisatie geen schade te hebben toegebracht.

Tevens voert hij aan dat hij bij een identieke situatie de volgende dag wel toestemming kreeg direct te gaan lossen.

De rechtbank verwerpt deze verweren.

Beschuldigde heeft zelf welbewust een beslissing genomen die haaks stond op het hem gegeven dienstbevel. Het komt hem niet toe eigendunkelijk deze beslissing te nemen en een eigen afweging te maken. Tevens valt niet in te zien waarom het stallen van de vrachtauto met de lading op een daartoe aangewezen beveiligde plaats een onveiligere situatie zou hebben opgeleverd.

Dat beschuldigde door te lossen de organisatie geen schade zou hebben toegebracht doet daaraan niet af.

Het feit dat beschuldigde de volgende dag in een vrijwel identieke situatie wel toestemming gekregen zou hebben om de lading te lossen, is een gegeven dat beschuldigde wellicht sterkt in de mening dat hij een goede afweging heeft gemaakt, doch deze afweging kwam hem niet toe doordat hem een dienstbevel was gegeven.

Beschuldigde kan op voorhand niet zelf beoordelen of ter plaatse waar gelost moet worden voldoende personeel aanwezig is om dit karwei tijdig te kunnen voltooien. Alleen degene die toestemming geeft om te lossen kan zulks – desgewenst na informatie te hebben ingewonnen – beoordelen.

Beschuldigde is strafbaar, nu ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die beschuldigde niet strafbaar zou doen zijn.

De rechtbank acht – nu beschuldigde feitelijk geen militair meer is – oplegging van de maximale geldboete op zijn plaats gezien de ernst van de bewezen gedraging en de persoon van de beschuldigde, voor zover van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Veroordeling tot een geldboete van f100,-. – Red.]

NASCHRIFT

Dit naschrift zal beperkt blijven tot het dienstbevel zelf. Na de wetswijzigingen van 1 januari 1991 kan het niet opvolgen van een dienstbevel alleen een strafbaar feit opleveren wanneer:

- 1. het dienstbevel voldoet aan alle eisen van art. 125 van het Wetboek van militair strafrecht; en*
- 2. de gedraging zich al dan niet op een militaire plaats voordoet of al dan niet gedurende de militaire tijd plaats vindt; en*

3. de „operationele gereedheid” wordt geschaad of dreigt geschaad te worden; of

4. gemeen gevaar voor goederen oplevert; of

5. levensgevaar voor of de dood van personen met zich mede brengt.

In alle overige gevallen kan het niet voldoen aan een dienstbevel een schending van de Wet militair tuchtrecht opleveren. Ook in deze zaak is dat het geval. Bij het ontvangen van een dienstbevel mag een militair in beginsel geen afweging maken. Dit moet hij aan zijn meerdere overlaten. Wanneer de bevolen gedraging niet onrechtmatig is of niet te goeder trouw als onrechtmatig kan worden beschouwd en tevens niet gesproken kan worden van twee of meer onderling strijdige dienstbevelen zal de militair de bevolen gedraging moeten uitvoeren. De rechtbank maakte in deze zaak dan ook korte metten met het namens de beschuldigde aangevoerde verweer.

De militaire kamer van de rechtbank zet in deze uitspraak de lijn van het HMG in de uitspraak van 8 december 1982 (MRT 1983, blz. 298) voort.

J.M.V.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 9 augustus 1991

Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Kolonel Mr G.F. Walgemoed.

Pech onderweg voor de beschuldigde en de beschuldiging.

Een huzaar krijgt met zijn auto pech onderweg en meldt de dagkamer dat hij die dag niet meer op zijn onderdeel zal arriveren; de beschuldigde krijgt opdracht zich alsnog te melden.

Onvoldoende omschrijving van de gedraging omdat niet duidelijk tot uitdrukking is gebracht dat de verweten afwezigheid ongeoorloofd was; verwijzing naar de toepasselijke gedragsregel is daartoe niet toereikend.

Beslissing waarvan beroep vernietigd. Vrijspraak van de in de beschuldiging omschreven gedraging. Voor de reeds ondergane vier dagen uitgaansverbod wordt de beschuldigde op grond van art. 98 WMT gecompenseerd door vier dagen vrije tijd.

Overweging ten overvloede terzake van de afwezigheid van „beraad” voor de uitspraak en de ver-eisten van een „fair trial”.

(WMT art. 7, 52, 73 en 98)

UITSpraak

van de meervoudige kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H. J., rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt be-streden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 7 mei 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Betrokkene belde ’s-ochtends dat hij problemen had met zijn auto. Omstreeks 12.00 uur heeft hij de dagkamer gebeld dat hij met zijn auto bij een garage stond en dat hij gezien het tijdstip niet „meer zou komen. Betrokkene heeft opdracht gekregen zich op het onderdeel te melden.

„Betrokkene is ook in bezit van een OV-kaart. Op 3 mei 1991 te 15.26 uur werd de gedraging, „gepleegd buiten een militaire plaats, beëindigd.”

Beschuldigde werd op 7 mei 1991 door de commandant van de .-Esk ... Tkbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 4 dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging: „Betrokkene belde ’s-ochtends dat hij proble-men had met zijn auto. Omstreeks 12.00 uur heeft hij de dagkamer gebeld dat hij met zijn auto „bij een garage stond en dat hij gezien het tijdstip niet meer zou komen. Betrokkene heeft op-

„dracht gekregen zich op het onderdeel te melden. Betrokkene is ook in bezit van een OV-kaart. „Op 3 mei 1991 te 15.26 uur werd de gedraging, gepleegd buiten een militaire plaats, beëindigd.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 26 juli 1991.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de tekst van de beschuldiging onvoldoende duidelijk verwoordt de overtreding van welke gedragsregel bedoeld is. Met name is, gelet op de tekst van de beschuldiging, niet duidelijk omschreven, dat de afwezigheid ongeoorloofd was, zoals uit de aanhaling van artikel 7 Wet militair tuchtrecht wel valt af te leiden als de bedoeling van de commandant. Zulks neemt niet weg dat voor de beschuldigde de tekst van de beschuldiging te vaag is om zich tegen te kunnen verdedigen, zodat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Ten overvloede merkt de rechtbank op, dat de beslissing waarvan beroep, in ieder geval vernietigd had moeten worden, nu zowel de aanvang van het rapport als de mededeling van de uitspraak op 8 mei te 13.00 uur zijn geschied. Bij een zo snelle afraffeling kan van een serieuze procesvoering en een in acht nemen van de eisen van een „fair trial” geen sprake meer zijn.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en de Beschikking houdende vaststelling van een compensatieregeling bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van strafdienst of uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van vier (4) dagen, om ter herstelling van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van vier (4) dagen.

[Volgt: Vernietiging van de beslissing waarvan beroep. Vrijspraak. Compensatie van reeds tenuitvoergelegde straf van vier dagen uitgaansverbod door vier dagen vrije tijd. – Red.]

NASCHRIFT

Met „de tirannie van de beschuldiging” in het militaire tuchtproces toont de wetgever zich calvinistischer dan Calvijn; immers zij is groter dan „de tirannie van de telastelegging” in het strafproces waar het cfm art. 312 Sv is toegestaan strafverzwarende omstandigheden alsnog telaste te leggen, terwijl art. 313 Sv aan de Officier van Justitie tot aan zijn requisitoir de bevoegdheid geeft wijziging van de telastelegging te vorderen. De „beschuldiging” is vanaf het moment dat het onderzoek naar de zaak is aangevangen, zonder de mogelijkheid van wijziging (art. 55, lid 5 WMT), de grondslag van dat onderzoek (art. 66 WMT; zie naschriften Th. J. CLARENBEEK, MRT 1991, p. 236 en 263).

*De strengheid van het vereiste van een schriftelijk en in bijzonderheden geformuleerd tuchtrechtelijk verwijt vindt haar grondslag in het algemene beginsel van behoorlijke rechtspraak, dat aan de rechten van de verdediging niet te kort mag worden gedaan, welk beginsel onder meer meebrengt, dat de betrokkene voor de behandeling van zijn zaak in kennis wordt gesteld van de gedraging(en) waarvoor hij zich zal moeten verantwoorden en aldus in staat wordt gesteld zijn verdediging naar behoren voor te bereiden (vgl. H. DE DOELDER, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, 1981, p. 121).*

Art. 52 WMT bepaalt wat de inhoud moet zijn van de beschuldiging in het militaire tuchtproces. Een associatie met de vereisten van art. 261, lid 1 Sv dringt zich aanstonds op: feit, tijd en plaats dienen in ieder geval te worden vermeld. Het is evenwel de vraag of de uitleg die aan deze begrippen wordt gegeven in het strafproces ook de (enige) maatstaf moet zijn voor de uitleg van de overeenkomstige vereisten in het tuchtproces. Een beschuldiging cfm art. 52 WMT behelst immers meer dan een telastelegging cfm art. 261 Sv; met name de vermelding van het (de) artikel(en) waarop de be-

schuldiging is gegrond (art. 52 aanhef en onder d) geeft aanleiding deze naar inhoud ook te vergelijken met art. 4, lid 1 Wet Mulder (Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, 3-7-1989, Stb. 300): „De beschikking bevat een korte omschrijving, onder verwijzing naar „de aanduiding in de bijlage, van de gedraging ter zake waarvan zij is gegeven (. . .), de datum en het „tijdstip waarop, alsmede de plaats waar de gedraging is geconstateerd. (. . .)”. In de bijlage bij deze wet is een lijst opgenomen met, genummerde, ongewenste gedragingen. En zoals de Wet Mulder wellicht in essentie kan worden gekenschetst als publiekrechtelijk tuchtrecht voor verkeersdeelnemers, zo kan het militaire tuchtrecht wellicht naar zijn aard worden gezien als een administratiefrechtelijk handhavingssysteem voor de deelnemers aan de militaire orde (zie N. KEIJZER, *Het 14e congres van de Association Internationale de Droit Pénal*, MRT 1990, p. 82). De rechter zou zich om die reden bij de interpretatie van de voorgeschreven procesregels niet uitsluitend behoeven te oriënteren naar de liaison met het omringende (militaire) strafprocesrecht, doch zich (mede) kunnen laten inspireren door het administratieve procesrecht, waaronder het wetsvoorstel Algemene wet bestuursrecht (Hand. II-K, 1988-1989 nr. 21.211). Wat hier ook van zij, door de voorgeschreven vermelding in de beschuldiging van de vermoedelijk geschonden gedragsregel dicteert deze de uitleg van de in de beschuldiging feitelijk omschreven gedraging. Ook indien de gedraging onder verschillende gedragsregels zou zijn te rubriceren, is door de vermelding van de toepasselijke artikelen voor de betrokken militair in ieder geval voldoende duidelijk en kenbaar welke tuchtrechtelijke verwijten hem mogelijk gemaakt kunnen worden naar aanleiding van zijn feitelijk gedrag (-ingen) c.q. waarover de commandant zich cfm art. 66 WMT zal gaan uitspreken, zodat hij daarop zijn verweer kan afstemmen (zie M. J. C. LEIJTEN, *Tuchtrecht getoetst*, Arnhem, 1991, p. 254). Bij een zodanige (autonoom militair-tuchtrechtelijke) interpretatie van de „tirannieke” beschuldiging cfm art. 52 WMT is er niet zo zeer behoefte aan een „wijziging beschuldiging” naar analogie van art. 312 of 313 Sv in een geval waarin de commandant de feiten onvoldoende heeft vermeld of de kern van de zaak onvoldoende in het licht heeft gesteld.

Niet elke, ook onbelangrijke, inbreuk op het gewenste gedragspatroon van de militair is strafbaar, doch alleen de schending van de in de wet limitatief omschreven gedragsregels (MvT WMT, p. 33); dat het om de schending van zo'n gedragsregel gaat zal uit de beschuldiging onversneden duidelijk moeten zijn. Doch een (te zeer) strafvorderlijke interpretatie van de tuchtprocesrechtelijke regels in deze, waarvan de rechtbank blijkens haar uitspraak uitgaat, maakt het de commandant, binnen de grenzen van de in wet vastgelegde waarborgen voor een zorgvuldig procesrecht, onnodig moeilijk (zie G. L. COOLEN, *Het toekomstig militaire straf- en tuchtrecht, problemen voor de commandant*, Carré, 1982, p. 28, M. J. C. LEIJTEN, a.w., p. 252-253 en de noot van Th. J. CLARENBECK bij Rb Arnhem, 17-5-1991, MRT 1991, p. 256).

Het voorgaande laat uiteraard onverlet de vraag of deze, voor wat betreft de gedraging voldoende feitelijke en duidelijke, beschuldiging, ware zij (anders dan het geval is) uitgerust geweest met een genoegzame tijd- en plaatsaanduiding, bewezenverklaard zijnde, te kwalificeren zou zijn geweest onder art. 7 WMT. Zo de ongeoorloofdheid van de afwezigheid uit de gebezigde bewijsmiddelen kan blijken, lijkt me dat niet uitgesloten (vgl. Rb Arnhem, militaire kamer, 30-8-1991, MRT 1991, p. 298: wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging).

Uit de processtukken is de rechtbank tenslotte gebleken dat zowel de aanvang van het rapport als de mededeling van de uitspraak door de commandant op hetzelfde tijdstip zijn geschied. De artt. 73-77 WMT, „Beraad en uitspraak”, bevatten een instructie voor de commandant op welke wijze hij na afsluiting van het onderzoek tot een beslissing moet komen (MvT, p. 37). „Beraad” impliceert overdenking en afweging. Beide zijn in het onderhavige geval kennelijk afwezig geweest. Dat getuigt niet alleen van een vergaande vooringenomenheid van de commandant met betrekking tot de uitkomst van zijn onderzoek, het tart tevens iedere, in het (een) algemeen (ontwikkeld) rechtsbewustzijn levende, voorstelling omtrent een zorgvuldige totstandkoming van beslissingen. Hier is niet meer de vraag of de bestreden beslissing wel een „goede” beslissing is, maar of die beslissing wel op een correcte manier tot stand is gekomen (T. KOOPMANS, *De veranderde rol van het proces*, *Advocaatenblad*, 1991, p. 615). Van een „fair play” is, zo constateert de rechtbank met de aan art. 6 EVRM toebedeelde term „fair trial”, geheel geen sprake.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 23 augustus 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Vertrouwensman: Wachtmeester J. W. van Assum.

Een kanonnier rijdt buiten een militaire plaats met een voertuig te snel door een plas waardoor gevaar voor schade is te duchten. Hij wordt gestraft met een geldboete.

RECHTBANK: Niet blijkt dat de gedraging plaats vond met een militair voertuig dan wel een voertuig in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht. Vrijspraak.

(WMT art. 37, 52 en 84)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M. J. S., kanonnier, rnr ... -hierna aangeduid als beschuldigde- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 14 juni 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 11 juni 1991 buiten een militaire plaats uit balorigheid met grote snelheid door een plas „gereden, waardoor gevaar voor beschadiging van het voertuig te duchten was.”

Beschuldigde werd op 19 juni door de commandant van -Bt ... Afdva wegens schending van de gedragsregel van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met f50,- op grond van de be-
wezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 9 augustus 1991.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman wachtmeester J. W. van A., is daarbij gehoord.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is vast komen te staan dat de in artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht genoemde termijn van 5 dagen voor het instellen van beroep door beschuldigde niet in acht is genomen en is overschreden.

De rechtbank is echter van oordeel dat het na de beroepstermijn ingediende beroepschrift geacht moet worden tijdig te zijn ingekomen, nu uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken is dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, daar hij de laatste dag van de beroepstermijn ziek thuis was en het beroepschrift onmiddellijk na zijn terugkomst alsnog heeft ingediend.

Beschuldigde is dan ook ontvankelijk in zijn beroep.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging heeft plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Als plaats had behoren te worden ingevuld: „op een mi-
„litair oefenterrein „de Ermelose heide”.” Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen.

De rechtbank bezigt als bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beschuldigde ter terechtzitting, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Ik heb op 11 juni 1991 op de Ermelose heide, met een voertuig, door een plas gereden”.

2. Het navolgende geschrift:

Een brief d.d. 2 juli 1991 van de commandant .-Bt ... Afdva, . . . , voor zover inhoudende, zake-
lijk weergegeven:

„Op 11 juni zag ik tijdens een oefening van de batterij te velde het voertuig van de kanonnier S.
„met hoge snelheid door een plas rijden. Betrokkene reed op een tankbaan en kon onmogelijk
„zien of er zich in de plas kuilen of obstakels bevonden.”

Door voormelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging verkregen dat de in de
beschuldiging omschreven gedraging heeft plaatsgevonden.

Het bewezenverklarde levert in het onderhavige geval geen schending op van artikel 37 Wet
militair tuchtrecht nu uit de beschuldiging niet blijkt dat er in casu sprake was van een *militair*
voertuig, dan wel een voertuig in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht. Nu ook over-
igens de bewezen verklaarde gedraging geen overtreding van enige andere gedragsregel van de
Wet militair tuchtrecht oplevert zal de rechtbank de beschuldigde vrijspreken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak, bewezenverklaring, verklaring dat de bewe-
zen gedraging geen schending van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht oplevert. Vrij-
spraak. – *Red.*].

NASCHRIFT

*Art. 37 WMT bepaalt dat de militair zich in strijd met de militaire tucht gedraagt wanneer hij enig
goed, in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht, onzorgvuldig behandelt of onderhoudt. Geen
zinnige commandant zal een militair tuchtrechtelijk willen straffen omdat deze met zijn particuliere
voertuig te snel door de plassen rijdt, waardoor schade voor dat voertuig is te duchten. Met het woord
voertuig in de beschuldiging is kennelijk bedoeld een militair voertuig. Dit was waarschijnlijk zo van-
zelfsprekend dat daar geen woorden aan vuil zijn gemaakt. Hoewel dus alleszins begrijpelijk
vertoonde de beschuldiging op dit punt dus een duidelijk manco waardoor vrijspraak moest volgen.*

*Overigens moet worden opgemerkt, dat ook op een andere grond de inhoud van de beschuldiging
tot vrijspraak had kunnen leiden. In de beschuldiging moet ingevolge art. 52, aanhef en onder b,
WMT onder meer tijd en plaats worden vermeld. Als plaats is in de beschuldiging opgenomen:
„buiten een militaire plaats”. De rechtbank concludeert dat als plaats had behoren te worden
ingevuld: „op een militair oefenterrein, de Ermelose heide”. Derhalve niet buiten maar op een mili-
taire plaats. De rechtbank stapt verder luchtig over deze „verbetering” heen. Zij had van oordeel
kunnen zijn dat de commandant het onderzoek niet op grondslag van de beschuldiging had gehouden
en beschuldigde kunnen vrijspreken nu de verweten gedraging zich op een militaire plaats had
voorgedaan.*

*(Voor commandanten luidt het advies: Let op de inhoud van de door u uit te brengen beschuldi-
ging. Deze is als een bananeschil, u kunt er goed op uitglijden.)*

J. M. V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 13 september 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; Rechter: Mr A. J. Dusamos; Militair lid: Luitenant-kolonel
Mr H. Eijsenga.

*Aan de beschuldigde is een beschuldiging uitgereikt op 15-7-1991, met de vermelding dat het
onderzoek zou aanvangen op 16-7-1991 te 16.00 uur; vervolgens is het onderzoek gehouden op 16-7-
1991 te 09.15 uur waarbij de beschuldigde onverwacht kort daarvoor is opgeroepen zonder dat hij
daarom had verzocht. Het kan niet anders dat de beschuldigde daardoor in zijn verdediging is ge-
schaad.*

(WMT art. 15, 52, 63, 96 en 97)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. v. E., rnr . . . , –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 15 juli 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 11 juli 1991 ± 10.00 uur binnen een militaire plaats weigerde betrokkene gehoor te geven „aan de opdracht niet met de pennen van de MGB te smijten, doch ze op normale wijze in de „daartoe bestemde manden te leggen. Op 12 juli ± 11.00 uur weigerde betrokkene het „voorgeschreven tenue bi/bui helm te dragen.”

Beschuldigde werd op 16 juli 1991 door de commandant van .. Pagnie wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 4 dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 30 augustus 1991.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman soldaat H. A. J. Hendrick, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot bevestiging, met als motivering, zakelijk weergegeven, dat de beschuldigde door het niet in acht nemen van de in artikel 63, tweede lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven 24-uurs termijn, niet in zijn verdediging is geschaad.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 63, tweede lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven 24-uurs termijn niet in acht is genomen.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat aan beschuldigde een beschuldiging is uitgereikt op 15 juli 1991 te 14.00 uur onder vermelding dat het onderzoek op rapport zou aanvangen op 16 juli te 16.00 uur. Vervolgens is het rapport gehouden op 16 juli te 09.15 uur waarbij beschuldigde onverwacht kort daarvoor is opgeroepen zonder dat hij daarom had verzocht. Het kan niet anders dan dat beschuldigde daardoor in zijn verdediging is geschaad, zodat hij van de in de beschuldiging omschreven gedraging moet worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en de Beschikking houdende vaststelling van een compensatieregeling bij gehele vernietiging van de straf van uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van vier dagen, om ter herstelling van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van vier werkdagen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak van de in de beschuldiging omschreven gedraging. Compensatie van de reeds tenuitvoergelegde straf van vier dagen uitgaansverbod met vier dagen vrije tijd. – Red.].

NASCHRIFT

De MvT bij art. 63 (in het ontwerp van wet: art. 62) vermeldt als considerans bij de voorgeschreven „24-uursregel”: „Hiermee wordt bereikt dat (...) de beschuldigde tijdig voor het „onderzoek in kennis wordt gesteld van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, zodat het hem „mogelijk is zijn verweer daartegen voor te bereiden. Het artikel bevat daartoe een waarborg”. In Rb Ah 26-6-91, MRT 1991, p. 264, heeft de rechtbank overwogen dat de regel moet worden gezien als: „de in de wet vastgelegde waarborg voor een goed tuchtproces, waarbij de wetgever enerzijds het „oog heeft gehad op een snelle procedure, doch anderzijds de procedure heeft omgeven met de nodige „waarborgen voor een zorgvuldig tuchtproces”.

In het juridisch denken nemen processuele voorschriften een steeds prominentere plaats in. Niet alleen bij de rechtspraak maar ook bij de besluitvorming door bijvoorbeeld de administratie. Het meest prangend is niet meer de vraag of de bestreden beslissing wel een „goede” beslissing is, maar of die beslissing op een correcte manier tot stand is gekomen (vgl. T. KOOPMANS, De veranderende rol van het proces, Advocatenblad 1991, p. 615).

„Bij de om voorrang strijdende belangen van effectieve normhandhaving en behoorlijke procesvoering bedient het recht zich van criteria om de behartiging van het ene belang boven het andere te „rechtvaardigen” (T. M. SCHALKEN/E. J. HOFSTEE, In zijn verdediging geschaad, Arnhem, 1989, p. 8). Het algemeen en fundamenteel beginsel van behoorlijk procesrecht, dat aan de rechten van de verdediging niet te kort mag worden gedaan, is zo'n onderscheidend criterium. Het belang van een beschuldigde concretiseert zich immers in de verwerkelijking van zijn verdedigingspositie; daartoe heeft hij – voor zover hier aan de orde – recht op voldoende tijd en faciliteiten ter voorbereiding van zijn verweer. Het tot gelding brengen van het verdedigingsrecht is er speciaal op gericht het contradictoire element van het proces tot uiting te brengen en een effectieve „procesmondigheid” (NJB 1991, p. 1472) van de beschuldigde gestalte te geven.

In zijn algemeenheid verzet een goede (tucht)procesorde zich er niet tegen dat, nadat de beschuldiging is uitgereikt en de dag en het uur van het onderzoek de beschuldigde zijn aangezegd, de commandant dag en uur van de behandeling van zijn taak wijzigt, mits de beschuldigde daardoor niet in zijn verdediging wordt benadeeld (vgl. HR 18-1-1983, NJ 1983, 300 en HR 10-6-1986, NJ 1987, 61). In de onderhavige zaak heeft, door wijziging van het uur van onderzoek, de behandeling plaatsgevonden binnen 24 uur na het uitreiken van de beschuldiging, waardoor het – nu van het tegendeel niet is gebleken – niet anders kan dan dat de beschuldigde daardoor in zijn verdediging is benadeeld. Een effectief recht op verdediging hoort zo zeer tot het wezen van een behoorlijke procesvoering en een rechtvaardige behandeling van een beschuldiging dat een (substantiële) nietigheid, blijkens de uitspraak van de rechtbank, de geboden sanctie is op overschrijding van deze procesrechtelijke norm.

A.E.M.-V.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 20 september 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; Rechter: Mr R. S. Croll; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een dienstplichtig soldaat vernielt moedwillig zijn buitenhelm. Zijn commandant acht deze gedraging een tuchtvergrijp. Een geldboete volgt. In beroep luidt de uitspraak: vrijspraak. Er is sprake van een strafbaar feit.

(WMT art. 39 en 79; WSR art. 350)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H. M. O., soldaat rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 24 juni 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:
„beschadiging van militair goed door moedwillig zijn buitenhelm te vernielen, op 23 juni 1991, „binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 25 juni 1991 gestraft door de commandant van .-cie . Painfbat te Ermelo, . . . wegens schending van (art. –Red.) 39 Wet militair tuchtrecht met een geldboete van f100,-.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 6 september 1991.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot het onbevoegd verklaren van de commandant, met als motivering, zakelijk weergegeven:

Indien het beroep ontvankelijk wordt verklaard dient de uitspraak te worden vernietigd en de gestrafte te worden vrijgesproken, aangezien de commandant onbevoegd was. Een moedwillige beschadiging levert immers een strafbaar feit op, nl. vernieling. Van toepassing van artikel 79 WMT is niet gebleken.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is vast komen te staan dat de in artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht genoemde termijn van 5 dagen voor het instellen van beroep door beschuldigde niet in acht is genomen en is overschreden.

De rechtbank is echter van oordeel dat het na de beroepstermijn ingediende beroepschrift geacht moet worden tijdig te zijn ingekomen, nu uit het onderzoek ter terechtzitting aannemelijk is geworden dat „op de administratie de formulieren niet te vinden waren” en beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest.

Beschuldigde is dan ook ontvankelijk in zijn beroep.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De beschuldiging en bewezen gedraging in het tuchtproces in eerste aanleg tegen beschuldigde hielden in: „Beschadiging van een militair goed door moedwillig zijn buitenhelm te vernielen”, hetgeen meebrengt, nu er sprake is van een strafbaar feit, te weten het misdrijf van artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht, terwijl niet gehandeld is conform het bepaalde in artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht, dat de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, van de Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

NASCHRIFT

In deze zaak zou sprake zijn geweest van een tuchtvergrijp indien in de beschuldiging het woord „moedwillig” was weggelaten. Moedwillige (opzettelijke) vernieling levert altijd een strafbaar feit op.

Niet onder de werking van het strafrecht en derhalve wel onder de werking van art. 39 WMT valt het door nalatigheid dan wel achteloosheid vernielen, beschadigen, onbruikbaar of onklaar maken, dan wel wegmaken van goederen in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht (niet zijnde werken functionerend ten behoeve van de landsverdediging).

Naast de toepassing van het strafrecht kan ter zake van de door de soldaat toegebrachte schade ook de Regeling schadeverhaal 1988 toepassing vinden. Hierbij gaat het uitsluitend om de schade veroorzaakt door het verlies van de helm door opzettelijk toedoen van de soldaat.

De commandant zou in deze zaak juist hebben gehandeld door overeenkomstig art. 78 WMT aangifte te doen. Indien naar aanleiding van deze aangifte binnen zeven dagen geen proces-verbaal wordt opgemaakt kan de commandant de tuchtrechtelijke pendant van het strafbare feit voorwerp van (tuchtrechtelijk) onderzoek doen zijn ingevolge het bepaalde in art. 79, lid 1 WMT.

De tekst van dit artikellid mag ongelukkig genoemd worden. Want indien binnen zeven dagen – na aangifte – geen proces-verbaal wordt opgemaakt hoeft dit nog niet te betekenen dat is besloten af te zien van strafvervolgning. Het omgekeerde kan ook het geval zijn wanneer wel een proces-verbaal is opgemaakt korte tijd later toch wordt besloten niet te vervolgen. (Zie hieromtrent COOLEN: Militair straf- en tuchtrecht, blz. 175)

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 1 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, *Rechter:* Mr H. Eigenberg, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een militair maakt in het openbaar het „fuck-off“-gebaar naar een militaire meerdere. Hij wordt door zijn commandant wegens belediging van een meerdere tuchtrechtelijk gestraft.

De officier van justitie is van oordeel dat het gebaar als beledigend kan worden opgevat. Ook de rapporteur achtte het beledigend. De commandant had – aldus de officier – aangifte moeten doen bij de Koninklijke marechaussee. Het strafbare feit zou ingevolge de geldende richtlijnen zeker zijn geseponeerd, waarna de commandant bevoegd zou zijn geweest tot tuchtrechtelijke afdoening. Nu het resultaat in dit geval materieel hetzelfde is, behoeft de gang van zaken voor de uitspraak van de commandant niet fataal te zijn.

RECHTBANK: De ter kennis van de commandant gekomen gedraging van de beschuldigde betreft een strafbaar feit, te weten belediging van een ambtenaar in functie. Nu de commandant daarvan geen aangifte heeft gedaan is een elementaire vorm verzuimd. De commandant was niet bevoegd straf op te leggen. Vrijspraak.

(WMT art. 74, 79 en 93)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.P., korporaal der eerste klasse, rnr . . . , –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 juni 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Belediging van een militair meerdere door in het openbaar zijn middelvinger tegen hem op te „steken, op 4 juni 1991 binnen een militaire plaats“.

Beschuldigde werd gestraft door de commandant van ssvcie .. Painfbat.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 oktober 1991.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot bevestiging van de bestreden uitspraak met als motivering, zakelijk weergegeven:

In deze zaak is het de vraag of conform de wet is gehandeld. Het betreft een strafbaar feit terzake waarvan de commandant niet bevoegd was het af te handelen. Het bekende „fuck-off“-gebaar kan namelijk als een belediging, in strafrechtelijke zin, worden opgevat. De rapporteur zelf acht het beledigend. Mijns inziens had de commandant op grond van art. 78 WMT, nadat hij het rapport had gelezen, aangifte moeten doen bij de Kmar. Ongetwijfeld zou de hulp-o.v.j. het strafbare feit volgens onze richtlijnen hebben geseponeerd. Dan pas was de commandant bevoegd geweest de tuchtrechtelijke pendant (art. 20 WMT) af te doen, zoals art. 79 WMT toelaat.

Materieel is het resultaat in deze zaak hetzelfde, mede omdat de beledigde geen aangifte/-klacht heeft gedaan, is deze gang van zaken niet fataal voor de uitspraak van de commandant.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de ter kennis van de commandant gekomen gedraging van beschuldigde een strafbaar feit betreft, te weten belediging van een ambtenaar in functie.

Ingevolge artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht had de commandant daarvan onverwijld

aangifte moeten doen bij een opsporingsambtenaar. Nu dit niet is geschied is naar het oordeel van de rechtbank een elementaire vorm verzuimd, hetgeen meebrengt, dat de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, van de Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

Indien de commandant voor de aanvang van het tuchtproces bemerkt dat een gedraging die hem ter kennis is gekomen een strafbaar feit inhoudt, is hij op grond van art. 78 WMT verplicht aangifte van dat strafbaar feit te doen. Als hij tijdens het tuchtproces en voor hij tot een uitspraak is gekomen, ontdekt dat de in de beschuldiging opgenomen gedraging van de beschuldigde een strafbaar feit betreft, doet hij – na intrekking van de beschuldiging – eveneens aangifte. Indien het strafbare feit, waarvan hij de militair verdenkt er één is van de artikelen genoemd in art. 79, eerste lid, WMT mag hij het feit tuchtrechtelijk afdoen indien niet binnen 7 dagen na de aangifte door een opsporingsambtenaar proces-verbaal wordt opgemaakt. De regering deelde in de memorie van antwoord¹⁾ mede: „Indien in die periode geen proces-verbaal wordt opgemaakt op grond van een z.g. politiesepot, „waarvoor richtlijnen voor het openbaar ministerie zullen gelden, dan kan hij een tuchtproces aan- „vangen ter zake van de vermoedelijke schending van een gedragsregel.”

Zoals blijkt uit de in bovenstaande uitspraak opgenomen conclusie van de officier van justitie was deze van oordeel dat als de commandant nalaat aangifte te doen in een geval waarin na de aangifte tuchtrechtelijke afdoening zeker mogelijk zou zijn geweest, handelen in strijd met het bepaalde in art. 78 WMT geen verdere gevolgen zou behoren te hebben.

De militaire kamer oordeelt anders. De commandant is niet bevoegd een in art. 79 WMT genoemd strafbaar feit tuchtrechtelijk af te doen als hij niet de in de wet voorgeschreven weg heeft gevolgd. De omstandigheid dat achteraf blijkt dat hij, indien hij aangifte had gedaan, zeker te horen zou hebben gekregen dat geen proces-verbaal zou worden opgemaakt, verandert de zaak niet.

Omdat de wet militair tuchtrecht niet „onbevoegdheid van de commandant” als einduitspraak kent, wordt de beschuldigde vrijgesproken.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 15 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr H. Eigenberg; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Aan een militair wordt een beschuldiging uitgereikt op 24 april 1991. Deze beschuldiging wordt dezelfde dag ingetrokken omdat de datum van het plegen van het feit niet juist was ingevuld. Op 25 april kreeg de beschuldigde een nieuwe beschuldiging uitgereikt voor hetzelfde feit. Naar aanleiding daarvan werd de beschuldigde gestraft.

RECHTBANK: Er is geen sprake van wijziging van de beschuldiging, voor hetzelfde feit zijn twee beschuldigingen uitgereikt. Dit is in strijd met art. 51, vierde lid, WMT. Vrijspraak.

(WMT art. 51)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het

¹⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, stuk nr 8, blz. 56.

beroep van M. E. D., dpl. soldaat, rnr . . . , –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 25 april 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Tot tweemaal toe het dienstbevel van de O OCD om naar de dagkamer te gaan niet opgevolgd „en aangetroffen met een blikje bier in de hal van het compagniesgebouw op 15 april 1991 binnen „een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 26 april 1991 door de commandant van -Cie .. Painfbat wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 1 november 1991.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft primair geconcludeerd tot bevestiging van de bestreden uitspraak indien wordt uitgegaan van een wijziging van de beschuldiging en subsidiair tot vernietiging en vrijspraak wanneer wordt uitgegaan van intrekking van de eerste beschuldiging, aangezien voor hetzelfde feitencomplex slechts één beschuldiging mag worden uitgereikt.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd.

De rechtbank is van oordeel dat in geval van wijziging van het straffenformulier het eerste uitgereikte exemplaar gehandhaafd blijft en de basis blijft vormen van het verdere tuchtproces. Eventuele wijzigingen dienen overeenkomstig de „Invul-instructie straffenformulier” op een nieuw straffenformulier of anderszins schriftelijk aan beschuldigde kenbaar te worden gemaakt, waarbij in rubriek 2 van het straffenformulier het cijfer 2 dient te worden ingevuld.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat aan de beschuldigde op 24 april 1991 een beschuldiging is uitgereikt die op dezelfde dag wederom is ingetrokken daar de datum van het plegen van het feit niet juist was ingevuld.

Op 25 april heeft beschuldigde ten aanzien van hetzelfde feitencomplex een nieuwe beschuldiging uitgereikt gekregen, naar aanleiding waarvan beschuldigde is gestraft met een geldboete.

Op deze nieuwe beschuldiging was onder rubriek 2 wederom het cijfer 1 ingevuld.

Nu in casu geen sprake is geweest van wijziging zijn er twee beschuldigingen aan beschuldigde uitgereikt voor hetzelfde feitencomplex waarvan de eerste is ingetrokken en de tweede gelet op artikel 51, lid 4, van de Wet militair tuchtrecht niet had mogen worden uitgereikt, zodat de beschuldigde van de in de tweede beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

De overeenkomstige gelding van bepaalde leerstukken uit het strafrecht, is in de Wet militair tuchtrecht niet uitdrukkelijk neergelegd.¹⁾ In het strafrecht is het – kort gezegd – op grond van art. 68 WSt niet mogelijk iemand andermaal te vervolgen voor een feit waarover te zijnen aanzien bij rechterlijk gewijsde reeds is beslist. Dat beginsel zou in het tuchtrecht ook gelden als de Wet militair tuchtrecht daaromtrent niets bepaalde. Art. 51, vierde lid, WMT bepaalt echter: „Terzake van de „zelfde gedraging kan slechts eenmaal een beschuldiging worden uitgereikt.” Dit verbod voorkomt dat een militair die is vrijgesproken van een in een beschuldiging opgenomen gedraging²⁾ of in wiens geval na de bestraffing blijkt dat er meer heeft plaatsgevonden dan de commandant bij het onderzoek

¹⁾ Bijl. Hand. II 16 813, stuk nr 5, blz. 4, toelichting op art. 1 WMT.

²⁾ Bijvoorbeeld omdat in de datum van het plegen van het feit een fout was geslopen.

ontdekte³⁾, nogmaals tuchtrechtelijk kan worden vervolgd. In zoverre heeft art. 51, vierde lid, WMT dezelfde werking als art. 68 WvSr.

De commandant die in dit geval de eerste beschuldiging introk, had zeker niet de bedoeling de militair voor hetzelfde feit een tweede maal in een tuchtproces te betrekken, hij wenste slechts een fout te herstellen. De wet heeft in art. 51, vijfde lid, in de mogelijkheid een beschuldiging te wijzigen voorzien. Die wetsbepaling had hier moeten worden toegepast. Materieel heeft de commandant niets anders gedaan dan wat art. 51, vijfde lid, beoogt toe te laten. Hij koos daarvoor echter het verkeerde middel en gaf bovendien zijn bedoeling op het formulier onjuist weer. Nu art. 51, vierde lid, WMT – blijkens zijn tekst – niet, zoals art. 68 WvSr, alleen het oog heeft op een tweede vervolging nadat in de zaak van de betrokkenen onherroepelijk is beslist, doch – ongeclausuleerd – het uitreiken van een tweede beschuldiging verbiedt, ziet de bepaling ook op de uitreiking van een tweede beschuldiging, die niet anders beoogt dan een eerder ingetrokken beschuldiging te verbeteren.

C.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer**

Uitspraak in beroep van 22 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr H. Eigenberg; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Vertrouwensman: P. Rosendal (A.C.O.M.).

De termijn van 21 dagen als bedoeld in art. 54, eerste lid, aanhef en onder b, WMT vangt aan op de dag na die waarop de beschuldiging is uitgereikt.

In dit concrete geval is de beschuldigde door mondelinge oproeping voor het onderzoek niet in zijn verdediging geschaad. Tussen de (schriftelijke) oproeping voor het onderzoek en het onderzoek zelf behoeft geen 24 uur te zijn gelegen.

Geen rechtsregel verplicht de commandant de beschuldigde en zijn vertrouwensman bij de verhoren tijdens het vooronderzoek toe te laten.

Alhoewel in deze zaak geen formele rechtsregels van de Wet militair tuchtrecht zijn geschonden is zo zeer gehandeld in strijd met het recht van beschuldigde om zijn verdediging voldoende voor te bereiden en het recht op bijstand van een vertrouwensman dat beschuldigde in zijn verdediging is geschaad. Vrijspraak.

(WMT art. 54, 56, 61, 63 en 68)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P. G. W., sergeant der eerste klasse, – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 28 augustus 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„zijn taak als OOED onzorgvuldig uitgevoerd door de esk-dagkamer tussen dtg 15 ± 17.30 B „aug 91 en dtg 15 ± 20.20 B aug 91 buiten zijn opgedragen taken onbezet gelaten en zich elders „opgehouden hetgeen ook in strijd is met de consignes van de OOED, op 15 augustus 1991 bin- „nen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 18 september 1991 door de commandant van Ssv-Esk .. Tkbat wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 35,- op grond van de bewezen gedragingen:

³⁾ De commandant reikt een beschuldiging uit voor 6 uren ongeoorloofde afwezigheid. Pas na bestraffing van de beschuldigde blijkt dat hij niet 6 maar 30 aaneengesloten uren ongeoorloofd afwezig is geweest.

„zijn taak als OOED niet correct uitgevoerd door de dagkamer tussen dtg 151945 B aug 91 en „152000 B aug 91 buiten zijn opgedragen taken onbezet gelaten en zich opgehouden in de „onderofficiersmess hetgeen in strijd is met de consignes van de OOED.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 november 1991.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman P. Rosendal van de A.C.O.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak op formele gronden, met afdoening van de zaak op materiële gronden.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de beschuldigde twee dagen na de strafoplegging het beroepschrift heeft ingediend bij een bevoegde instantie. Beschuldigde kan dan ook worden ontvangen in zijn beroep.

De bestreden uitspraak

De beschuldigde en zijn vertrouwensman hebben ter zitting het volgende aangevoerd:

1. Het onderzoek bij de commandant is nietig, nu de commandant de termijn van 21 dagen, als bedoeld in artikel 54 eerste lid aanhef en onder b WMT, niet in acht heeft genomen.

2. De commandant heeft de beschuldigde niet schriftelijk opgeroepen voor het onderzoek als bedoeld in artikel 63, eerste lid WMT en heeft het onderzoek eerder aangevangen dan de in artikel 63, tweede lid WMT genoemde termijn.

3. Beschuldigde en zijn vertrouwensman zijn gedurende het vooronderzoek niet in de gelegenheid gesteld geweest om de verhoren van de getuigen bij te wonen.

4. Beschuldigde is op de laatste dag waarop het onderzoek kon worden gehouden medege-deeld dat op die dag het onderzoek zou plaatsvinden. Juist op die dag was zijn vertrouwensman op oefening en opschorting van de behandeling was volgens de door de commandant aan hem ge-dane mededeling, gelet op de 21 dagen termijn ex artikel 54 eerste lid aanhef en onder b WMT, niet mogelijk. Nu hij zo kort voor het onderzoek werd geconfronteerd met het afwezig zijn van zijn vertrouwensman en hij op zo'n korte termijn geen andere vertrouwensman bereid vond om zijn belangen te behartigen is hij in zijn verdediging geschaad.

Ten aanzien van de door beschuldigde en zijn vertrouwensman aangevoerde verweren overweegt de rechtbank het volgende:

1. De beschuldiging is op 28 augustus 1991 aan de beschuldigde uitgereikt, waarna de hier-voor genoemde termijn de daarop volgende dag, in casu de 29e augustus 1991, een aanvang neemt. Het onderzoek in de onderhavige zaak is op 18 september 1991 gestart, naar het oordeel van de rechtbank tijdig, namelijk op de laatste dag van de hiervoor genoemde termijn.

2. Aannemelijk is geworden dat de commandant op 18 september 1991 mondeling aan be-schuldigde heeft laten weten dat het rapport die dag om 14.30 uur zou aanvangen en beschuldig-de niet schriftelijk heeft opgeroepen, als bedoeld in 63 eerste lid WMT. Beschuldigde is door dit vormverzuim naar het oordeel van de rechtbank, gelet op dit concrete geval, niet in zijn verdediging geschaad. Ten aanzien van de termijn van 24 uren als bedoeld in artikel 63, tweede lid WMT is de rechtbank van oordeel dat voor deze termijn slechts het uitreiken van de beschuldiging bepalend is en nergens in de WMT is bepaald dat er een termijn van 24 uren moet zijn gelegen tussen de schriftelijke oproep als bedoeld in het eerste lid van dat artikel en het houden van het onderzoek.

3. Geen rechtsregel verplicht de commandant om de beschuldigde en zijn vertrouwensman bij de verhoren gedurende het vooronderzoek toe te laten. Zij hebben wel een inzagerecht in de verklaringen van de op grond van artikel 61, eerste en tweede lid WMT gehoorde personen.

De rechtbank verwerpt op grond van het vorenstaande de onder 1., 2., en 3. gevoerde verwe- ren.

Anders is het met het onder 4. gevoerde verweer.

Uit het onderzoek ter zitting is komen vast te staan dat de beschuldigde op de laatste dag waarop het onderzoek door de commandant kon worden gehouden door de commandant is medege-deeld dat op die dag dat onderzoek zou plaatsvinden. Doordat zijn vertrouwensman die

dag op oefening was kon deze de beschuldigde niet bijstaan en was de beschuldigde genoodzaakt een andere vertrouwensman te zoeken. Dat dit de beschuldigde, gelet op de korte spanne tijds tussen genoemde mededeling en het onderzoek, niet is gelukt, valt hem niet te verwijten.

Weliswaar zijn door deze gang van zaken geen formele rechtsregels van de Wet militair tuchtrecht geschonden, doch is zo zeer in strijd gehandeld met het recht van beschuldigde om zijn verdediging voldoende voor te bereiden en het recht op bijstand van een vertrouwensman dat beschuldigde in zijn verdediging is geschaad.

Beschuldigde dient dan ook te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

NASCHRIFT

De rechtbank constateert dat geen rechtsregel de commandant verplicht de beschuldigde en zijn vertrouwensman bij de verhoren (van getuigen en deskundigen) gedurende het vooronderzoek toe te laten. De wet verbiedt de aanwezigheid overigens ook niet. Het is zelfs aanmemelijk dat het aan het onderzoek door de commandant ten goede zal komen als de beschuldigde en de vertrouwensman de tijdens het vooronderzoek gehouden verhoren van getuigen of deskundigen kunnen bijwonen. Door hun aanwezigheid bij die verhoren kan worden voorkomen dat de gehoorde bij het onderzoek opnieuw moeten verschijnen om nadere vragen te beantwoorden of uitleg te geven over hetgeen in het vooronderzoek is verklaard.

In deze zaak is het onderzoek door de commandant gehouden zonder dat de beschuldigde zich daarbij door een vertrouwensman kon laten bijstaan. Zijn vertrouwensman was op oefening en hij was niet in staat in de tijd die hem restte na de mededeling wanneer het onderzoek zou aanvangen een andere vertrouwensman te vinden. De commandant zat in een moeilijk parket. De laatste dag waarop hij het onderzoek nog kon houden was aangebroken en de beschuldigde zat zonder vertrouwensman. Hij deed de zaak af zonder de aanwezigheid van een vertrouwensman. De rechtbank legt – gelet op de in de Wet militair tuchtrecht voor de beschuldigde neergelegde waarborgen – het risico van de situatie waarin de commandant zich bevond (en waaraan de commandant wellicht niet eens schuldig was) niet bij de beschuldigde, de bestreden uitspraak wordt vernietigd. Redenen daarvoor zijn de schending van het recht van de beschuldigde op een voldoende voorbereiding van zijn verdediging en het handelen in strijd met het recht van de beschuldigde op bijstand van een vertrouwensman. De rechtbank zegt dat geen formele regels van de Wet militair tuchtrecht zijn geschonden. In feite zegt de rechtbank echter dat een zaak niet mag worden afgedaan als de beschuldigde een vertrouwensman heeft en deze, noch een vervanger, bij het onderzoek aanwezig kan zijn. Vernietiging had ook kunnen plaats vinden wegens handelen in strijd met art. 68, derde lid, WMT: de beschuldigde had een vertrouwensman en de commandant heeft deze bij het onderzoek niet in de gelegenheid gesteld het woord te voeren.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 29 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr. L. R. van der Weij; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Te laat melden voor kazernewacht op een oorlogsvaartuig op zee. Door commandant is verkeerde codering gebruikt. Beschuldigde is niet in zijn verdediging geschaad, gelezen wordt: Generaal Winkelbankazerne te Nunspeet.

Het onderzoek in eerste aanleg is gehouden op 19 maart 1991. Niet is gebleken dat het onderzoek op een latere datum is gesloten dan op 19 maart 1991. De beslissing is genomen op 26 maart 1991. Niet is voldaan aan het voorschrift van art. 76, eerste lid, WMT. Dit vormverzuim is in casu niet zodanig dat dit tot vrijspraak moet leiden.

(WMT art. 52, 76, 96 en 97)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B. P. R. H. A., soldaat, rnr ... , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 6 maart 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„zich ca. 17 minuten te laat gemeld voor de kazernewachtdienst op 3 maart 1991 te 15.17 uur „op een oorlogsvaartuig op zee”.

Beschuldigde werd op 26 maart 1991 door de commandant van ... Ltctie, ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde gedraging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting 3 mei 1991, waarna bij beslissing, uitgesproken op 14 juni 1991, de stukken in handen zijn gesteld van het militaire lid luitenant-kolonel mr H. Eijsenga, voor een onderzoek door het horen van getuigen naar met name de punten:

a. de persoon die omstreeks 3 maart 1991 csm was van de ... Ltctie te Nunspeet op 15 november 1991;

b. de sergeant der eerste klasse G. de P. van de ... Ltctie te Nunspeet.

Door het militaire lid zijn twee getuigen gehoord, waarna de zaak opnieuw is behandeld ter openbare terechtzitting van 15 november 1991.

Beschuldigde is op laatstgenoemde zitting gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Abusievelijk is een verkeerde codering gebezigd en had vermeld moeten zijn: Generaal Winkelbankkazerne te Nunspeet. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen op grond van het in artikel 97, sub a van de Wet militair tuchtrecht bepaalde, aangezien het onderzoek in eerste aanleg is gehouden op 19 maart 1991 en de beslissing is genomen op 26 maart 1991, terwijl uit het onderzoek ter terechtzitting niet is gebleken dat het onderzoek op een latere datum is gesloten dan op 19 maart 1991. Derhalve is niet voldaan aan het in artikel 76, eerste lid WMT omschreven dwingende voorschrift dat de commandant uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek beslist.

De rechtbank acht dit vormverzuim echter in casu niet zodanig dat dit tot vrijspraak zou moeten leiden.

De rechtbank bezigt als bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beschuldigde, afgelegd ter terechtzitting van 15 november 1991, voor zover inhoudende:

Op 3 maart 1991 te 15.17 uur heb ik mij ongeveer 17 minuten te laat gemeld voor de kazernewachtdienst op de Generaal Winkelbankkazerne te Nunspeet.

2. Het navolgende geschrift:

een fotocopie van een compagniesorder van tijdelijke aard van ... Ltctie, van 20 februari 1990 (1991 – Red.), voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

De soldaat B. moet zich op 3 maart 1991 om 15.00 uur melden bij de OOC in verband met wachtdienst.

Door voormelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging gekregen dat beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan, met dien verstande dat de bewezen gedraging hoort te luiden:

„Zich circa 17 minuten te laat gemeld voor de kazernewachtdienst op 3 maart 1991 te 15.17 uur op de Generaal Winkelmankazerne te Nunspeet”.

Het bewezen verklaarde levert op:

Schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht,

strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

Beschuldigde is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die beschuldigde niet strafbaar zou doen zijn.

De rechtbank acht na te melden straf van geldboete in overeenstemming met de aard en de ernst van de gepleegde strafbare gedraging, de omstandigheden waaronder deze is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van beschuldigde, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Wijziging van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Zich circa 17 minuten te laat gemeld voor de kazernewachtdienst op 3 maart te 15.17 uur op de Generaal Winkelmankazerne te Nunspeet”. Strafbaarverklaring van de bewezen gedraging en van de beschuldigde. Veroordeling tot een geldboete van f50,-. – Red.]

NASCHRIFT

Art. 76, eerste lid, WMT bepaalt dat de commandant na het sluiten van het onderzoek uiterlijk op de eerstvolgende werkdag beslist. In dit geval sloot de commandant het onderzoek op 19 maart 1991. De beslissing had uiterlijk op 20 maart moeten worden genomen. De commandant besliste echter pas op 26 maart. Art. 96 WMT bepaalt dat de rechtbank, indien de beslissing in eerste aanleg niet wordt bevestigd, de zaak afdoet met gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van de commandant. In dit geval was de rechtbank op grond van at. 97, aanhef en onder a, WMT verplicht de uitspraak van de commandant te vernietigen. Daarna moet de rechtbank de zaak zelf afdoen. In dit geval wordt beslist dat het vormverzuim niet van zodanige aard is dat het tot vrijspraak van de beschuldigde moet leiden. Nu niet – zoals in de uitspraak van 30 augustus 1991¹⁾ – is aangegeven welke de omstandigheden waren die de rechtbank tot dat oordeel leidden, is niet duidelijk waarom de beschuldigde in dit geval niet werd vrijgesproken. In een uitspraak van 28 juni 1991²⁾ werd immers in een zaak waarin rapport werd gehouden op 4 april 1991 en waarin zonder dat nader onderzoek had plaatsgevonden was beslist op 9 april³⁾, nog gezegd: „De rechtbank is van oordeel dat de in artikel 76 „van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven termijn zo fundamenteel is dat de beschuldigde van „de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken”.

C.

1) MRT LXXXIV (1991) blz. 298.

2) MRT LXXXIV (1991) blz. 269.

3) Dus na 5 dagen, in de hierboven gepubliceerde zaak werd de beslissing eerst na 6 dagen genomen.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 19 september 1991
nr. MAW 1990/10716

Voorzitter: Mr E. Ligtelijn; *Leden:* Mr G. P. I. M. Wuisman en Mr C. Kok; *Militaire leden:* J. G. Roos en J. P. M. Brüning.

De dienverplichting

Een officier van de Koninklijke landmacht had, in verband met de studie waarvoor hij op zijn verzoek was aangewezen, een verklaring ondertekend waarin hij zich verplichtte om, na beëindiging van de studie, als beroepsmilitair in dienst te blijven gedurende een tijdvak van tweemaal de tijdsduur van de studie. Toen hij, na voltooiing van de studie, de Kroon verzocht hem met ingang van 1 oktober 1990 ontslag te verlenen, werd dit verzoek afgewezen: op hem rustte, op grond van de verklaring die hij had ondertekend, nog een „dienverplichting” tot 1 september 1995. De officier stelde tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Tevens verzocht hij de voorzitter van het gerecht het bestreden besluit bij wege van voorlopige voorziening te schorsen, totdat op het klaagschrift zou zijn beslist, alsmede te bepalen dat hij met ingang van 1 oktober 1990 zou worden behandeld als ware hem ontslag verleend.

Het verzoek om een „beslissing bij voorraad” werd bij beschikking van de voorzitter van 1 oktober 1990 afgewezen. Een jaar later, op 19 september 1991, werd ook het beroep tegen het besluit zelf door het gerecht ongegrond verklaard.

(Art. 42 lid 1 onder d AMAR)

UITSPPRAAK

in het geding tussen R., wonende te R., klager, en de minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Klager, destijds kapitein der artillerie, is bij beschikking van 15 april 1986 door verweerder aangewezen om met ingang van 1 september 1986 op rijkskosten de universitaire studie sociale wetenschappen in de studierichting arbeids- en organisatiepsychologie te volgen.

In dat verband heeft verzoeker een verklaring ondertekend, waarin hij zich onder meer verplicht om na beëindiging van zijn studie als militair deel uit te maken van het beroepspersoneel gedurende een tijdvak gelijk aan tweemaal de tijdsduur van zijn studie.

Op 31 augustus 1989 heeft verzoeker zijn studie voltooid. Als gevolg hiervan rust op hem tot 1 september 1995 een zogenaamde dienverplichting. Verzoeker heeft zich op 26 juni 1990 tot de Koningin gericht met het verzoek hem met ingang van 1 oktober 1990 eervol ontslag uit de militaire dienst te verlenen in verband met zijn wens een functie buiten Defensie te aanvaarden.

Daartoe gemachtigd door Hare Majesteit de Koningin heeft verweerder bij beslissing van 24 september 1990 verzoekers rekest afgewezen. Daarbij is onder meer overwogen:

„Slechts onder bepaalde omstandigheden kan een verzoek om eervol ontslag met ontheffing „van de contractuele verplichtingen met een positief advies aan Hare Majesteit de Koningin worden aangeboden.

„Van deze omstandigheden is onder meer sprake, indien om zeer dringende redenen op grond „van het algemeen landsbelang of op grond van persoonlijke belangen van medische of sociale „aard, in redelijkheid moet worden gesteld dat het dienstbelang behoort te wijken, danwel indien „betrokken militair een functie gaat vervullen waarin hij het Defensie-belang in aanmerkelijke „mate dient.

„De omstandigheden doen zich bij u naar mijn oordeel niet voor.”

Verzoeker heeft bij klaagschrift van 10 september 1990 tegen dit besluit beroep doen instellen.

Voorts is op gelijke datum namens verzoeker een verzoekschrift tot het nemen van een beslissing bij voorraad ingediend, waarin de voorzitter van het gerecht verzocht is „het bestreden besluit te schorsen totdat op het klaagschrift zal zijn beslist alsmede te bepalen „dat met ingang van 1 oktober 1990 verzoeker wordt behandeld als ware hem m.i.v. die datum „eervol ontslag verleend, althans te bepalen als u, voorzitter, in goede justitie mocht vermenen te „behoren.”

Bij beschikking van 1 oktober 1990, registratienummer MAW 1990/10715, heeft 's raads fungerend voorzitter dit verzoek afgewezen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 29 augustus 1991, alwaar klager in persoon is verschenen met bijstand van mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat en procureur te Ermelo en verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door mevrouw mr W. V. Stutterheim, werkzaam bij verweerdere ministerie.

II. *Motivering*

Bij de behandeling in raadkamer van het onder de feiten genoemde verzoek is de voorzitter in het kader van zijn voorlopige beoordeling van het bodemgeschil tot de conclusie gekomen dat onvoldoende gronden zijn aan te wijzen voor de veronderstelling dat het aangevallen besluit in de hoofdzaak nietig zal worden verklaard.

Naar aanleiding van een door verweerder op 26 september 1990 nader ingediende contramemorandum en de voorzittersbeschikking van 1 oktober 1990 heeft de gemachtigde van klager bij brief van 16 januari 1991 zijn eerder bij klaagschrift geformuleerde – in genoemde, aan partijen bekende, beschikking samengevatte – grieven gehandhaafd en nader toegelicht. Ter terechtzitting heeft klagers raadsman zich in hoofdzaak geconcentreerd op zijn stelling dat het opleggen van een dienverplichting in strijd is met het in artikel 19, lid 3, van de Grondwet erkende recht op vrije arbeidskeuze.

Het gerecht heeft in hetgeen namens klager schriftelijk en mondeling is aangevoerd geen aanleiding kunnen vinden de in de beschikking van de voorzitter van 1 oktober 1990 geformuleerde overwegingen en conclusies, waarnaar hier wordt verwezen, niet te onderschrijven en maakt deze geheel tot de zijne.*)

Ook de vraag of – zoals namens klager betoogd – verweerdere bestreden beslissing zich niet verdraagt met het in artikel 19, lid 3, van de Grondwet gegarandeerde recht op vrije keuze van arbeid beantwoordt het gerecht in ontkennende zin.

Naar zijn oordeel kan in klagers geval van een grondwettelijk verboden gedwongen arbeidsverrichting reeds hierom geen sprake zijn, omdat klager zich destijds in volledige vrijheid en in het volle besef van de consequenties bij wijze van evenwichtige contraprestatie tegenover de door verweerder geboden ruime studiefaciliteiten heeft verbonden ten minste tot 1 september 1995 deel te blijven uitmaken van het militaire beroepspersoneel, aldus gebruik makend van het door bovengenoemd artikellid uit de Grondwet gegarandeerde grondrecht van vrije arbeidskeuze. De enkele omstandigheid dat hij dusdoende zekere beperkingen heeft aanvaard, doet daaraan naar het oordeel van het gerecht niet af, nu de vrijheid van arbeidskeuze tevens geacht kan worden de mogelijkheid te impliceren zich – zoals in casu – aan de beschermende werking van artikel 19, lid 3, van de Grondwet in meerdere of mindere mate te onttrekken.

Op grond van het vorenoverwogene komt het gerecht tot de volgende beslissing.

III. *Beslissing*

Het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage,
rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,

RECHT DOENDE!

Verklaart het beroep ongegrond.

*) De beschikking is hierna opgenomen.

**Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage
rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken**

Beschikking ex artikel 2 Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto artikel 102 Ambtenarenwet 1929
nr MAW 1990/10715

(zie uitspraak hiervoor)

BESCHIKKING

Inzake: drs. P. B. van R., geboren 19 maart 1951, wonende te R., verzoeker,
tegen: de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin,
verweerder.

I. *Feiten*

Verzoeker, destijds kapitein der artillerie, is bij beschikking van 15 april 1986 door verweerder aangewezen om met ingang van 1 september 1986 op rijkskosten de universitaire studie sociale wetenschappen in de studierichting arbeids- en organisatiepsychologie te volgen.

In dat verband heeft verzoeker een verklaring ondertekend, waarin hij zich onder meer verplicht om na beëindiging van zijn studie als militair deel uit te maken van het beroepspersoneel gedurende een tijdvak gelijk aan tweemaal de tijdsduur van zijn studie.

Op 31 augustus 1989 heeft verzoeker zijn studie voltooid. Als gevolg hiervan rust op hem tot 1 september 1995 een zogenaamde dienverplichting.

Verzoeker heeft zich op 26 juni 1990 tot de Koningin gericht met het verzoek hem met ingang van 1 oktober 1990 eervol ontslag uit de militaire dienst te verlenen in verband met zijn wens een functie buiten Defensie te aanvaarden.

Daartoe gemachtigd door Hare Majesteit de Koningin heeft verweerder bij beslissing van 24 september 1990 verzoekers rekest afgewezen. Daarbij is onder meer overwogen:

„Slechts onder bepaalde omstandigheden kan een verzoek om eervol ontslag met ontheffing van de contractuele verplichtingen met een positief advies aan Hare Majesteit de Koningin worden aangeboden.

„Van deze omstandigheden is onder meer sprake, indien om zeer dringende redenen op grond van het algemeen landsbelang of op grond van persoonlijke belangen van medische of sociale aard, in redelijkheid moet worden gesteld dat het dienstbelang behoort te wijken, danwel indien betrokken militair een functie gaat vervullen waarin hij het Defensie-belang in aanmerkelijke mate dient.

„Deze omstandigheden doen zich bij u naar mijn oordeel niet voor.”

Verzoeker heeft bij klaagschrift van 10 september 1990 tegen dit besluit beroep doen instellen.

Voorts is op gelijke datum namens verzoeker een verzoekschrift tot het nemen van een beslissing bij voorraad ingediend, waarin de voorzitter van het gerecht verzocht is „het bestreden besluit te schorsen totdat op het klaagschrift zal zijn beslist alsmede te bepalen dat met ingang van 1 oktober 1990 verzoeker wordt behandeld als ware hem m.i.v. die datum eervol ontslag verleend, althans te bepalen als u, voorzitter, in goede justitie mocht vermenen te behoren.”

Verweerder heeft bij brief van 26 september 1990 een verweerschrift ingediend.

Het verzoek om een beslissing bij voorraad is op 28 september 1990 in raadkamer behandeld. Verzoeker is aldaar in persoon verschenen met bijstand van zijn gemachtigde mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat en procureur te Ermelo.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde luitenant-kolonel mr C. H. Blok.

II. *Beoordeling en motivering*

Ingevolge het krachtens artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 102, lid 1, van de Ambtenarenwet 1929 kan de ambtenaar in alle gevallen waarin een beroep op de rechter openstaat doch waarin ter voorkoming van nadeel voor hem een voorlopige voorziening wenselijk is, bij een met redenen omkleed verzoekschrift aan de

voorzitter van het ten aanzien van de hoofdzaak bevoegde recht (gerecht – *Red.*) een beslissing bij voorraad vragen. Voor de behandeling van het namens verzoeker ingediende verzoek kan er van worden uitgegaan dat het namens hem inmiddels ingestelde beroep inderdaad openstaat, zodat hij in zijn verzoek om een beslissing bij voorraad kan worden ontvangen.

Aangenomen kan voorts worden dat voor verzoeker een onverwijld voorziening wenselijk is. Immers, indien hij in de hoofdzaak in het gelijk zou worden gesteld zou, gelet op de met de behandeling van de hoofdzaak gemoeide tijd de per 1 oktober 1990 geboden functie aan hem zijn voorbijgegaan en zou het dan voor hem ontstane nadeel niet meer kunnen worden hersteld. Om die reden dient derhalve een voorlopig oordeel te worden gegeven over het bodemgeschil.

Verweerders bestreden besluit is blijkens de daarop gegeven toelichting genomen op basis van artikel 42, eerste lid, aanhef en onder d, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). In dit voorschrift is bepaald, dat een verzoek van een officier om ontslag uit de dienst uitsluitend kan worden afgewezen indien op hem nog een verplichting rust om deel uit te maken van het beroepspersoneel.

Gelet op de bewoordingen van dit artikel, is daarin een discretionaire bevoegdheid voor verweerder vervat. Dit betekent dat een besluit dat op basis daarvan is genomen, slechts marginaal getoetst kan worden.

Voorts blijkt uit het bestreden besluit dat verweerder bij de toepassing van voornoemd artikel 42 als beleid voert, dat onder bepaalde omstandigheden een beroepsofficier, ondanks het bestaan van een zogenaamde dienverplichting, toch (op zijn verzoek) ontslagen kan worden, namelijk indien om zeer dringende redenen op grond van algemeen landsbelang of op grond van persoonlijke belangen van medische of sociale aard, in redelijkheid moet worden gesteld dat het dienstbelang behoort te wijken, danwel indien de betrokken militair een functie gaat vervullen waarin hij het defensiebelang in aanmerkelijke mate dient.

Gelet op de ratio van de dienverplichting, te weten noodzaak in verband met rendementseisen en planmatige personeelsvoorziening, acht de voorzitter dit een alleszins aanvaardbaar beleid.

Blijkens het bestreden besluit is verweerder van oordeel dat geen der hiervoor genoemde omstandigheden zich in verzoekers geval voordoet.

Namens verzoeker is bij verzoekschrift en in raadkamer op daartoe aangevoerde gronden onder meer naar voren gebracht:

- dat klagers motivatie als beroepsmilitair als gevolg van de thans sterk gewijzigde Oost-West-verhoudingen, die tot het wegvallen van zijn vijandbeeld hebben geleid, (nagenoeg) is verdwenen; naar klagers oordeel kan hierin op den duur grond zijn gelegen voor een ongeschiktheidsontslag uit hoofde van ziekte of gebrek;
- dat verweerder door vast te houden aan de duur van de dienverplichting ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de binnen de landmacht vervulde studie-stage en evenmin aandacht heeft geschonken aan de voor het militair personeel inmiddels geschapen mogelijkheden van extra buitengewoon leeftijds- en educatief verlof; het in aanmerking nemen van het een en ander zou naar verzoekers oordeel in redelijkheid moeten leiden tot een dienverplichting tot 1 september 1992;
- dat de in de naaste toekomst te verwachten personeelsreducties in de krijgsmacht reeds thans, mede gelet op de momenteel overwogen uitstroombevorderende maatregelen, in redelijkheid niet langer kunnen leiden tot het onverkort vasthouden aan (lopende) dienverplichtingen;
- dat de bevoegdheid een militair een dienverplichting op te leggen niet inhoudt dat het daadwerkelijk verrichten van arbeid tegen de zin van betrokkene kan worden afgedwongen;
- dat de artikelen 14 en 15 jo artikel 42, lid 1 onder d, AMAR in strijd te achten zijn met de namens verzoeker genoemde internationale verdragen en regelgeving en derhalve onverbindend moeten worden verklaard; voorts dat ingevolge artikel 19 lid 3 van de Grondwet slechts bij wet in formele zin (en derhalve niet via het AMAR) aan het recht op vrije keuze van arbeid beperkingen kunnen worden gesteld.

Met betrekking tot verzoekers wens de door hem geambieerde functie te aanvaarden is door verweerders gemachtigde aangevoerd, dat dit geen persoonlijke reden van medische of sociale aard is, op grond waarvan het dienstbelang zou moeten wijken en dat er ook overigens binnen verweerders beleid geen plaats is voor dit argument.

Voorts heeft verweerders gemachtigde in raadkamer de stelling betrokken dat het wegvallen van de arbeidsmotivatie bij verzoeker geen reden vormt om dispensatie van de dienverplichting te verlenen, omdat – ware dit wel het geval – aan doel en functie van het instrument dienverplichting iedere zin zou komen te ontvallen.

Evenmin kan – aldus verweerder – aan de in ontwikkeling zijnde plannen tot inkrimping van de krijgsmachtorganisatie een grond worden ontleend verzoeker van zijn dienverplichting te ontheffen. Niet slechts is thans nog geen zicht op de richting die deze operatie ingaat, doch tevens dient er mee rekening te worden gehouden dat over enige jaren – in ieder geval voor het einde van verzoekers dienverplichting – de situatie mogelijk geheel anders kan zijn dan nu.

Namens verweerder is in raadkamer nog naar voren gebracht dat de internationale regelingen, waarop namens verzoeker wordt gedoeld, slechts een geleidelijke realisering door wetgeving en nadere uitvoeringsregelen beogen en dat daaraan reeds deswege geen rechtstreekse werking toekomt.

De voorzitter kan de hierboven kort samengevatte standpunten en overwegingen van verweerder in zijn voorlopige oordeel onderschrijven. Daarbij tekent hij nog aan dat verzoeker destijds in volledige vrijheid zich bij wijze van evenwichtige contraprestatie tegenover de door verweerder geboden ruime studiefaciliteiten heeft verbonden ten minste tot 1 september 1995 deel te blijven uitmaken van het militaire beroepspersoneel. De voorzitter vermag voorshands niet in te zien dat in gevallen als deze waarin willens en wetens wederkerige rechten en verplichtingen zijn aanvaard, sprake zou kunnen zijn van – zoals verzoekers gemachtigde stelt – eenzijdig opgelegde verplichtingen die als niet-verbindend zouden moeten worden aangemerkt. Naar het voorlopig oordeel van de voorzitter kunnen noch in verminderde motivatie noch in binnen de krijgsmacht levende, voorlopige, gedachten over toekomstig personeels(formatie)beleid en evenmin in de omstandigheid dat zich ten aanzien van verzoeker in de toekomst wellicht een aanleiding tot een zogenoemd ongeschiktheidsontslag zou kunnen voordoen bijzondere situaties worden aangewezen, op grond waarvan verweerder in het kader van het ter zake gevoerde – en blijkens vaste jurisprudentie aanvaardbaar geoordeelde – beleid in redelijkheid tot het verlenen van de gevraagde ontheffing van de aangegane verplichting had moeten overgaan.

Nu de voorzitter ook na kennisneming van de overige namens verzoeker aangevoerde argumenten te dien aanzien niet tot een ander voorlopig oordeel is kunnen komen en voorts afdoende is gebleken dat bij voortijdig vertrek van verzoeker uit zijn functie bij de afdeling gedragswetenschappen van de directie personeel Koninklijke landmacht een vacature ontstaat waarin – gezien de tekorten aan gekwalificeerd personeel – niet kan worden voorzien, is er onvoldoende reden voor de veronderstelling dat het aangevallen besluit in de hoofdzaak nietig zal worden verklaard.

Het verzoek om een beslissing te treffen als bedoeld in artikel 102 van de Ambtenarenwet 1929 komt om die reden niet voor inwilliging in aanmerking.

III. Beschikking

De voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,

Wijst het verzoek om een beslissing bij voorraad af.

NASCHRIFT

1. *Naar het oordeel van klager verdroeg de afwijzing van zijn verzoek om ontslag uit de dienst zich niet met het in art. 19 lid 3 Grondwet gegarandeerde recht op vrije keuze van arbeid. Art. 19 lid 3 Grondwet luidt: „Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.” Het gerecht deelde dit standpunt van klager echter niet. Klager heeft zich destijds in volledige vrijheid en in het volle besef van de consequenties bij wijze van evenwichtige contraprestatie tegenover de door de minister geboden ruime studiefaciliteiten verbonden tot ten minste 1 september 1995 als beroepsmilitair in dienst te zullen blijven, aldus het gerecht. Van een grondwettelijk verboden gedwongen arbeidsverrichting was derhalve geen sprake.*

2. *Ook een andere benadering is mogelijk. Uitgangspunt is de stelling dat het afwijzen van een verzoek om ontslag in een geval als het onderhavige een beperking inhoudt van de vrijheid van*

arbeidskeuze. De vrijheid van arbeidskeuze geldt, zoals in art. 19 lid 3 Grondwet valt te lezen: behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld. Met de aanduiding „bij of krachtens de „wet” wordt bedoeld dat delegatie door de wetgever is toegestaan. Beperkingen van de vrijheid van arbeidskeuze kunnen dus ook bij algemene maatregel van bestuur worden gesteld, mits de wetgever de bevoegdheid tot het stellen van zodanige beperkingen aan de Kroon heeft gedelegeerd.

Het verzoek om ontslag uit de dienst was in casu afgewezen met toepassing van art. 42 lid 1 onder d Algemeen ambtenaren reglement (AMAR). Deze bepaling verleent het bestuur de bevoegdheid een verzoek om ontslag van een militair ambtenaar af te wijzen: „indien op hem nog de verplichting „rust om deel uit te maken van het beroeps- of reserve-personeel”. Op verzoeker rustte nog de verplichting om tot 1 september 1995 deel uit te maken van het beroepspersoneel.

Het AMAR steunt op art. 12 Militaire Ambtenarenwet 1931. Dit artikel draagt de Kroon op bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voor militaire ambtenaren voorschriften vast te stellen betreffende o.a.: het ontslag. Aan de eis, die de Grondwet in dit verband stelt, is dus voldaan, tenzij zou moeten worden gezegd dat de Kroon met het scheppen van de mogelijkheid een verzoek om ontslag in een geval als het onderhavige af te wijzen verder is gegaan dan de wetgever (bij het delegeren) heeft bedoeld.

Dit laatste is geenszins het geval. Tot voor kort bevatten ook de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 een bepaling als in art. 42 lid 1 onder d AMAR vervat. Beide bepalingen, die uitsluitend voor officieren golden, zijn per 1 januari 1990 (toen de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 werd ingetrokken en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 ingrijpend werd gewijzigd) overgebracht naar het AMAR. Een andere bedoeling dan de bepalingen inzake het ontslag voor alle militaire ambtenaren zoveel mogelijk gelijklopend te doen zijn en in één voorschrift op te nemen, heeft aan deze overbrenging niet ten grondslag gelegen.

3. De hiervóór in punt 2 geschetste benadering heeft als voordeel dat zij ook kan worden gevolgd, indien een verzoek om ontslag om een andere reden dan vanwege het nog bestaan van een vrijwillig aanvaarde dienverplichting is afgewezen. Zo kunnen ingevolge art. 42 lid 1 onder a AMAR verzoeken om ontslag eveneens worden afgewezen: in tijd van oorlog (waarbij onder „oorlog” dient te worden verstaan: oorlog, oorlogsgevaar, alsmede andere buitengewone omstandigheden waarin dienstplichtigen buitengewoon in werkelijke dienst zijn).

G.L.C.

Raad van State
Afdeling voor de geschillen van bestuur

Uitspraak van 8 oktober 1990
nr. G02.89.0469

Enkelvoudige kamer: Drs. E. L. Berg.

Aanwezigheid van een bijzonder geval

Toen de minister van Defensie weigerde een dienstplichtige vrij te stellen van dienst als gewoon dienstplichtige wegens aanwezigheid van een bijzonder geval, stelde het bedrijf, waarbij de dienstplichtige werkzaam was, tegen deze beslissing beroep in bij de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State. De Afdeling kwam, na onderzoek, tot de slotsom dat – gelet op de bijzondere positie die de dienstplichtige in het bedrijf innam – wel van een bijzonder geval in de zin van art. 15 lid 1 onder e Dienstplichtwet moest worden gesproken. Vervolgens vernietigde de Afdeling de bestreden beslissing, met de bepaling dat de minister aan de dienstplichtige alsnog vrijstelling zou verlenen voor de duur van een jaar.

(Dienstplichtwet, art. 15 lid 1 onder e)

UITSpraak

in het geschil tussen G.T.I. b.v., gevestigd te H., appellante, en de minister van Defensie, verweerder.

Bij beslissing van 9 november 1989, Directie Dienstplichtzaken, no. 71.00.00.000, heeft verweerder geweigerd om aan P. W. N. . . . te Huizen vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige wegens aanwezigheid van een bijzonder geval te verlenen.

Tegen deze beslissing heeft appellante beroep ingesteld.

Het geschil is behandeld op 23 juli 1990 in een openbare vergadering van een enkelvoudige kamer van de Afdeling voor de geschillen van bestuur, waarin appellante, bij monde van drs. H. H. V. Verbunt en J. F. J. Moonen, vergezeld van de dienstplichtige, en vertegenwoordigd door mr J. P. Arts, en verweerder bij monde van mr J. K. M. Hensels, hun standpunten hebben toege-licht.

In rechte

Krachtens artikel 15, eerste lid, onder e, van de Dienstplichtwet wordt vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige verleend wegens aanwezigheid van een bijzonder geval.

Verweerder heeft zich bij de beoordeling van de aanvraag om vrijstelling mede gebaseerd op de van gemeentewege verstrekte staat van inlichtingen, gedateerd 30 oktober 1989, en op de daarbij behorende stukken, waaronder de financiële gegevens over de periode van 1 april 1987 tot en met 31 maart 1989 en een personeelsorganisatieschema van de onderneming van appellante.

Uit deze stukken blijkt, dat de dienstplichtige vanaf 1 februari 1989 als stagiair en sedert 1 juli 1989 in volledig dienstverband werkzaam is bij Golden Tulip International b.v. te Hilversum, appellante, die een internationale keten van hotels exploiteert.

Appellante heeft de dienstplichtige als systeembeheerder aangetrokken, gelijktijdig met nog een stagiair als reservation systems manager, in verband met het ontwikkelen van een nieuw en geavanceerd wereldwijd hotelreserveringssysteem bij haar afdeling automatisering.

Deze afdeling telde tot hun komst twee personeelsleden, te weten een general systems manager en een hotel systems manager.

De dienstplichtige, die een mavo-diploma bezit en gedurende een half jaar aan een ISI-project heeft deelgenomen, was gedurende zijn stageperiode reeds betrokken bij het opzetten en ontwikkelen van evengenoemd reserveringssysteem.

Tot de werkzaamheden van de dienstplichtige behoren het ontwerpen van nieuwe computer-programma's en schrijven van de bijbehorende handleidingen, het repareren en installeren van de computers en aanverwante apparatuur, het oplossen van storingen in het computernetwerk, de bekabeling en de programmatuur, het geven van cursussen aan en het ondersteunen en begeleiden van de gebruikers ervan, het onderhouden van de contacten met de leveranciers en alle overige voorkomende werkzaamheden met betrekking tot het systeembeheer en de dagelijkse geautomatiseerde gegevensverwerking.

Het nieuwe reserveringssysteem, waarvoor appellante een investering van circa f1.000.000,- heeft gepleegd, is bijna gereed en operationeel. De dienstplichtige zou een onmisbare schakel vormen in het implementeren van dit systeem.

Bij het gewestelijk arbeidsbureau te Hilversum zouden geen werkzoekenden staan ingeschreven die de werkzaamheden van de dienstplichtige kunnen overnemen.

Vervanging van de dienstplichtige wordt niet mogelijk geacht.

Verweerder heeft blijkens de bestreden beslissing in de aangevoerde omstandigheden geen aanleiding gevonden de gevraagde vrijstelling te verlenen.

In beroep heeft appellante de bij de aanvraag aangevoerde gronden herhaald en nader uiteengezet.

Bij de beoordeling van een geschil als het onderhavige dient voorop gesteld te worden dat het vervullen van de eerste oefening door een werknemer voor de werkgeefster in het algemeen bezwaren met zich zal brengen. Om te kunnen beoordelen in hoeverre deze bezwaren zo zwaarwegend zijn dat de situatie kan worden aangemerkt als een bijzonder geval als bedoeld in artikel 15 van de Dienstplichtwet is het onder meer van belang te weten of het aantrekken van een vervan-

ger mogelijk moet worden geacht dan wel anderszins maatregelen ter vervanging van de dienstplichtige kunnen worden getroffen.

Ter zitting heeft appellante het, naar zij stelde unieke, karakter van het hotelreserveringssysteem nader toegelicht, voor de ontwikkeling waarvan zij zowel een subsidie ingevolge de Subsidieregeling innovatiestimulering 1984 als een subsidie op grond van de Subsidieregeling programmatische bedrijfsgerichte technologiestimulering 1988 heeft ontvangen.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft appellante voldoende aannemelijk gemaakt dat het stellen van hoge eisen aan een vervanger voor de dienstplichtige met het oog op een verantwoord beheer van het nieuwe reserveringssysteem noodzakelijk is.

Voorts is voldoende aannemelijk gemaakt dat de dienstplichtige, mede gezien diens betrokkenheid bij het ontwikkelen en implementeren van het reserveringssysteem, binnen de afdeling automatisering van appellante een bijzondere positie inneemt.

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting acht de Afdeling genoegzaam aangetoond dat het niet mogelijk is de dienstplichtige binnen afzienbare tijd te vervangen door een persoon met een vergelijkbare op de functie toespitste kennis en ervaring, zodat bij opkomst van de dienstplichtige een redelijke voortgang van het reserveringssysteem ernstig in gevaar zal komen.

Het vorenstaande leidt de Afdeling tot de conclusie dat er ter zake van de dienstplichtige, anders dan verweerder heeft geoordeeld, een bijzonder geval aanwezig moet worden geacht in de zin van artikel 15, eerste lid, onder e, van de Dienstplichtwet.

Aangezien ingevolge de bepalingen der wet bij aanwezigheid van een bijzonder geval vrijstelling wordt verleend, is de bestreden beslissing in strijd met een algemeen verbindend voorschrift, zodat deze moet worden vernietigd op de grond genoemd in artikel 2, eerste lid, onder a, van de Tijdelijke wet Kroongeschillen.

Gelet op het feit dat de hier van toepassing zijnde wetsbepaling niet de mogelijkheid biedt om vrijstelling van militaire dienst te weigeren, indien sprake is van de aanwezigheid van een bijzonder geval, acht de Afdeling termen aanwezig om op grond van artikel 5, eerste lid, van de Tijdelijke wet Kroongeschillen zelf in de zaak te voorzien.

Ingevolge het bepaalde in artikel 15, derde lid, van de Dienstplichtwet wordt vrijstelling wegens aanwezigheid van een bijzonder geval hetzij voor een bepaalde duur hetzij voorgoed verleend.

De door verweerder in dezen gevolgde constante beleidslijn, welke in de jurisprudentie van de Afdeling is gevolgd, komt hierop neer dat vrijstelling voor de duur van één jaar wordt verleend, tenzij al driemaal eerder voor de duur van een jaar vrijstelling is verleend, in welk geval vrijstelling voorgoed wordt verleend.

Gelet hierop bepaalt de Afdeling dat in het onderwerpelijke geval alsnog vrijstelling wordt verleend voor de duur van één jaar.

Overigens acht de Afdeling het geenszins uitgesloten dat de situatie, zoals deze door haar wordt beoordeeld, na het verstrijken van deze periode door het operationeel worden van het reserveringssysteem aanzienlijk zal zijn gewijzigd.

Uitspraak

DE RAAD VAN STATE, Afdeling voor de geschillen van bestuur;

Gezien de Tijdelijke wet Kroongeschillen, de Wet op de Raad van State en de Dienstplichtwet;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

I. *vernietigt* de beslissing van de Minister van Defensie van 9 november 1989, Directie Dienstplichtzaken, no. 71.00.00.000;

II. *bepaalt* dat aan P. W. N. . . . te H. wegens aanwezigheid van een bijzonder geval vrijstelling van militaire dienst wordt verleend voor de duur van een jaar;

III. *gelast* dat de Staat (Ministerie van Defensie) aan appellante het door haar gestorte recht, zijnde f 150,- vergoedt.

NASCHRIFT

Krachtens de Dienstplichtwet worden voor de dienstplicht ingeschreven: mannelijke Nederlanders, woonachtig in Nederland, die 17 jaar of ouder zijn doch jonger dan 35. Wie is ingeschreven wordt in de regel op 19-jarige leeftijd ingelijfd (tenzij hij is afgekeurd, wegens een veroordeling van de dienst is uitgesloten of op grond van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst van krijgsdienst is vrijgesteld). Inlijving kan geschieden als gewoon of als buitengewoon dienstplichtige. Inlijving als gewoon dienstplichtige is regel. Wie als buitengewoon dienstplichtige wordt ingelijfd, valt te lezen in art. 24 lid 1 Dienstplichtwet.

Art. 24 lid 1 Dienstplichtwet noemt o.a.: hen, die van dienst als gewoon dienstplichtige zijn vrijgesteld. Krachtens art. 15 Dienstplichtwet kan vrijstelling van de dienst als gewoon dienstplichtige worden verleend wegens:

- kostwinnerschap;*
- persoonlijke onmisbaarheid;*
- het bekleden van een geestelijk of een godsdienstig-menslievend ambt of het volgen van een opleiding tot een zodanig ambt;*
- broederdienst;*
- aanwezigheid van een bijzonder geval.*

In casu was – gelet op de bijzondere positie die de dienstplichtige in het bedrijf innam – sprake van aanwezigheid van een bijzonder geval. Dit betekende, aldus de Afdeling, dat vrijstelling diende te worden verleend.

G.L.C.

Administratieve rechtspraak

AG Den Haag 19.09.91	De dienverplichting Van een grondwettelijk verbonden gedwongen arbeidsverrichting is in casu geen sprake. Klager heeft zich destijds in volledige vrijheid en in het volle besef van de consequenties verbonden tenminste tot 1 september 1995 deel te blijven uitmaken van het beroepspersoneel. (Naschrift G.L.C.).	96
Afd. Geschillen van bestuur RvSt 08.10.90	Aanwezigheid van een bijzonder geval In casu was, anders dan de minister had geoordeeld, een bijzonder geval aanwezig in de zin van art. 51 lid 1 onder e. van de Dienstplichtwet. Dit betekende dat ten onrechte geen vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige was verleend. (Naschrift G.L.C.).	101

HET NIEUWE MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

Per 1 januari 1991 is het militaire straf- en tuchtrecht geheel herzien; alle oude wetten zijn ingetrokken.

Dit nieuwe militaire straf- en tuchtrecht vormt het onderwerp van een cursus, georganiseerd door het Bureau Juridisch PaO van de Universiteit van Amsterdam, op woensdag 8 en 15 april a.s. in Amsterdam.

Tijdens de 1e middag worden het materiële militaire strafrecht en strafprocesrecht behandeld door middel van o.a. de volgende aspecten: de toepasselijkheid binnen en buiten het Koninkrijk; schending van het dienstbevel en dienstweigering, afwezigheidsdelicten, verkeersdelicten; over wie strekt de rechtsmacht van het militair recht zich uit; opsporingsbevoegdheden van commandanten.

Op de 2e middag komen het materiële militaire tuchtrecht en tuchtprocesrecht aan de orde, o.a. met de volgende aspecten: het nieuwe stelsel vergeleken met het oude; het strafstelsel; de tuchtrechtelijke dwangmiddelen; wanneer kan een beschuldiging worden uitgereikt.

De cursus wordt gegeven door prof. mr. G. L. Coolen, bijzonder hoogleeraar militair recht UvA. Cursusprijs: f 525,-.

Voor nadere informatie of bestellen van het programma Voorjaar 1992 is het bureau Juridisch PaO bereikbaar op telefoonnummer 020 - 5 25 34 07.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van Vugt, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van Hegelsom;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Mr N. Keijzer, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr P. H. Kooijmans, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

Prof. Mr A. K. Koekkoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

april 1992

Aflevering

4

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Strafrechtspraak

Rb Ah 08.11.91	Militaire joyriding. (Naschrift C.).	105
----------------	--------------------------------------	-----

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 14.06.91	Beroepschrift te laat ingediend. Beschuldigde niet-ontvankelijk. Uitspraak in eerste aanleg bevestigd.	107
Rb Ah 11.10.91	Toestemming zelfstudie te verrichten wordt aangemerkt als dienstopdracht. (Naschrift J.M.V.).	108
Rb Ah 15.11.91	De gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht zijn van toepassing op een militair, die onterecht ziek-thuis is, omdat hij dienst behoort te doen. (Naschrift C.).	109
Rb Ah 22.11.91	Er is betreffende het strafbaar feit een proces-verbaal opgemaakt. Uitreiking van een beschuldiging was op grond van art. 79 WMT niet mogelijk. (Naschrift C.).	110
Rb Ah 13.12.91	De rechtbank voegt aan de beschuldigde ambtshalve een officier als vertrouwensman toe. (Naschrift C.).	113
Rb Ah 31.01.92	Ook de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere moet zijn beroepschrift indienen bij de commandant. (Naschrift C.).	114
Rb Ah 14.02.92	Zonder toestemming verlengen van testrit van 30 minuten tot 4½ uur levert militaire joyriding op. Commandant niet bevoegd tot tuchtrechtelijke afdoening. (Naschrift C.).	115

Administratieve rechtspraak

CRvB 10.01.91	Beoordelingen treffen soms niet rechtstreeks Beoordelingen als de onderhavige, die onderdeel vormen van een opleiding, zijn gelijk te stellen met examenuitslagen en hebben niet het karakter van besluiten waardoor de militair rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. (Naschrift G.L.C.).	117
CRvB 25.06.91	Een bron van informatie Dat een persoonsbeoordeling als de onderhavige niet vatbaar is voor bezwaar of beroep brengt enerzijds mee dat een zodanige beoordeling niet als een in rechte onaanastbaar gegeven kan worden beschouwd, en anderzijds dat aan eventuele gebreken van processuele aard geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend. (Naschrift G.L.C.).	120

Opmerkingen en mededelingen

Andermaal: de beslissing en het uitreiken van de uitspraak in het tuchtproces in eerste aanleg, door mr G. Souër	122
--	-----

Bijdragen

<i>Mr N. Keijzer</i> ; Het wetsvoorstel inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen: enkele vragen	124
<i>Mr Drs. A. A. M. de Roo en Dr. W. G. Rabus</i> ; Krijgsgevangenen willen niet terug; De repatriëring van krijgsgevangenen in het volkenrecht	130

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	J.M.V. – Mr Drs. J. M. Vos
	A.E.M.V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 8 november 1991

Voorzitter: Jhr. Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Kapitein ter Zee van administratie Mr D. J. Dee.

Raadsman: Mr. C. A. Jonkers.

Met een militair voertuig afwijken van de opgedragen route. Dat de rijopdracht aangeeft dat verdachte mocht rijden te Harderwijk betekent nog niet dat verdachte zonder opdracht of toestemming in het terrein mag gaan rijden. Hij stelde zich willens en wetens bloot aan de aanmerkelijke kans dat dit wederrechtelijk was en handelde daarmee opzettelijk wederrechtelijk.

(WMSr art. 166)

De meervoudige militaire kamer van de ARRONDISSEMENTSRECHTBANK te ARNHEM, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 29 augustus 1991, tegen T.J.A.H., geboren te A., . . november 19 . ., wonende te A., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair op of omstreeks 28 mei 1991, te of nabij Harderwijk, in elk geval in Nederland, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, landrover kenteken KX-45-32, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 25 oktober 1991.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 25 oktober 1991, strekkende tot een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman mr C. A. Jonkers te zijner verdediging is aangevoerd.

In de telastelegging staat kennelijk tengevolge van typefouten vermeld: „landrover” en „heeft-„gebruikt”, welke fouten de rechtbank ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „Landrover” en „heeft gebruikt”, door welke verbeteringen de verdachte redelijkerwijze niet in zijn verdediging is geschaad. De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

....

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair op 28 mei 1991 te Harderwijk, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, Landrover kenteken K-45-32, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt.

De verdachte heeft weliswaar ter terechtzitting in dit verband nog aangevoerd dat hij in overeenstemming met de hem verstrekte rijopdracht heeft gehandeld nu deze rijopdracht op 27 mei 1991 (lees: 28 mei 1991) vermeldt „Harderwijk”, maar dat verdachte dan voorbijgaat aan het feit dat om te Harderwijk in het terrein te gaan rijden, hij daar geen opdracht noch toestemming voor had, noch dat door deze handelswijze de kortste weg naar zijn kazerne werd gevolgd. Door desondanks in het terrein te gaan rijden heeft verdachte zich willens en wetens blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dit wederrechtelijk was en handelde hij daarmee opzettelijk wederrechtelijk.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*opzettelijk wederrechtelijk enig motorrij-„tuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is*”, strafbaar gesteld bij artikel 166 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De rechtbank acht, mede in verband met verdachtes blanco straf- en tuchtregister, na te melden geldboete in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van verdachte.

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van f200,-, subsidiair 4 dagen hechtenis – Red.]

NASCHRIFT

Toen de regering tijdens de procedure van totstandkoming van de Wet militair tuchtrecht in de wet de mogelijkheid opnam beperkte tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten toe te laten¹⁾, werd gesteld dat uit onderzoek was gebleken dat er slechts enkele commune delicten uit het Wetboek van Strafrecht zijn, die ook de schending van een gedragsregel uit de Wet militair tuchtrecht kunnen inhouden. Het bedoelde onderzoek is nooit gepubliceerd. Zonder nu weer een pleidooi te willen houden voor de herinvoering van een equivalent van het oude art. 2 onder 2° WK, waarvan ik overigens een voorstander zou zijn, kan men zich afvragen waarom in de lijst van art. 79 WMT geen overtredingen zijn opgenomen. Overtreding van art. 424 Wsr kan immers zeer goed worden afgedaan met toepassing van art. 26 WMT. Evenmin is duidelijk waarom bepaalde strafbare feiten uit het Wetboek van Militair Strafrecht niet in de lijst zijn opgenomen. Voor de tuchtrechtelijke afdoening van lichte vormen van het strafbare feit voorzien in art. 166 WMSr lijkt art. 36 WMT namelijk speciaal te zijn geschreven. Nu de officier van justitie in deze zaak een geldboete van f400,- eiste, ligt het niet voor de hand te stellen dat de militair in bovenstaande zaak een strafrechtelijke afdoening van zijn gedrag had kunnen worden bespaard, maar er zijn zeker lichte vormen van de militaire joriding, die zich goed lenen voor tuchtrechtelijke afdoening.

C.

¹⁾ Bijl. Hand. II 16813, stuk nr. 8, blz. 4.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 juni 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr P. Verkade; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Vertrouwensman: Soldaat H. B. Boekhold.

Het beroepschrift is te laat ingediend. Er zijn geen feiten of omstandigheden aannemelijk geworden op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest. Beschuldigde is niet-ontvankelijk in zijn beroep. De Wet militair tuchtrecht kent echter de niet-ontvankelijkverklaring niet als uitspraak. De rechtbank bevestigt, gelet op art. 96 WMT, de bestreden uitspraak.

(WMT art. 81(1), 82, 84 en 96)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H. v. E. te A. – hierna aangeduid als de beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

De beschuldigde is ter terechtzitting van 31 mei 1991, waarop de behandeling plaatsvindt verschenen en werd bijgestaan door zijn vertrouwensman soldaat H. B. Boekhold, rnr. . . .

De uitspraak van de commandant is op 20 maart 1991 aan beschuldigde uitgereikt zodat de termijn, gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld, afliep op 25 maart 1991.

Blijkens de op het beroepschrift gestelde datum is het beroepschrift ingediend op 27 maart 1991.

De vertrouwensman heeft gesteld dat hij het beroepschrift op 26 maart 1991 op het bureau van de commandant heeft gedeponereerd.

Nu beschuldigde het beroep heeft ingesteld na 25 maart 1991 en voorts geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden bij het onderzoek ter terechtzitting op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, is hij dan ook niet ontvankelijk in zijn beroep.

Niet-ontvankelijk verklaren is een uitspraak die de Wet militair tuchtrecht niet kent. De rechtbank zal derhalve gelet op artikel 96 de bestreden uitspraak bevestigen.

[Volgt: bevestiging van de bestreden uitspraak. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 oktober 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een kanonnier krijgt toestemming om zelfstudie te verrichten. Bij controle wordt hij liggend op bed aangetroffen. Hij wordt door zijn commandant wegens het niet opvolgen van een dienstbevel tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f50,-. In beroep wordt deze beslissing bevestigd.

(WMSr art. 125; WMT art. 15)

Uitspraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van D.G., kanonnier, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 19 juni 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 18 juni 1991 te 16.30 uur binnen een militaire plaats, ondanks gekregen dienstbevel voor „zelfstudie, liggend op bed aangetroffen.”

Beschuldigde werd op 20 juni 1991 door de commandant van Bt VA AOC wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f50,- op grond van de bewezen gedragingen welke eensluitend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 september 1991.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedragingen hebben plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

De beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat hij geen dienstopdracht heeft gekregen terzake het verrichten van zelfstudie.

De rechtbank verwerpt dit verweer, nu de beschuldigde zelf heeft verzocht om met zelfstudie bezig te mogen zijn en de rechtbank daarna de gegeven toestemming om zelfstudie te verrichten aanmerkt als zijnde een dienstopdracht.

Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich overigens met de bestreden uitspraak.

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging enkel schending van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat die komt te luiden: „Schending van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht”. Bevestiging van de uitspraak voor het overige met verbetering van gronden. – *Red.*].

NASCHRIFT

Het geven van een bevel is het geven van een opdracht. Het is niet noodzakelijk dat woorden als „gelasten” of „bevelen” worden gebruikt, als maar duidelijk blijkt dat het gezegde als een last of bevel is bedoeld. Zo legde het Hoog Militair Gerechtshof dit uit op 18 januari 1924 (MRT deel XIX, blz. 563). Uitdrukkingen als „mag ik je naam weten” of „wil je dit controleren” worden geacht een dienstbevel in te houden. Hierbij wordt er van uitgegaan dat het dienstbevel aan alle door de wet gestelde eisen voldoet (art. 125 WMSr). De bewoordingen van een dienstbevel zijn niet van wezenlijk belang en zijn derhalve vormvrij, als maar duidelijk is tot wie het is gericht en wat er wordt verlangd (HMG 25 september 1985).

In de onderhavige zaak werd toestemming gevraagd om bepaalde werkzaamheden te mogen uitvoeren (zelfstudie). Bij het antwoord op deze verzoeken moeten twee elementen onderscheiden worden wil van een dienstbevel gesproken kunnen worden. Allereerst het reactie-element, het antwoord op de gestelde vraag, dit kan een eenvoudig „ja” of „nee” zijn. Daarnaast moet in het instemmend antwoord een actie-element besloten liggen, zoals bijv. „o.k. zelfstudie tot . . .”. Het moet voor degene tot wie het antwoord is gericht in redelijkheid duidelijk zijn dat er uitdrukkelijk een activiteit van hem wordt verlangd en niet alleen dat hij deze activiteit mag uitvoeren naast of in de plaats van iets anders. Wordt het verzoek niet toegestaan dan is het antwoord „nee” op zich reeds voldoende, het „nee” blokkeert immers verder elke door de verzoeker gewenste actie. In de hierboven weergegeven uitspraak valt niet op te maken in hoeverre het reactie- en actie-element in de gegeven toestemming besloten liggen. De gebruikte bewoordingen zijn voor de lezer verborgen gebleven. De uitspraak van de rechtbank voorzover inhoudende dat de gegeven toestemming van zelfstudie te verrichten wordt aangemerkt als zijnde een dienstopdracht moet in dit verband als onvoldoende gemotiveerd worden beschouwd.

J.M.V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 15 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith, Rechter: Mr H. Eigenberg, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht zijn van toepassing gedurende de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen. Nu blijkens de bevindingen van de militaire controle-arts de beschuldigde onterecht ziek thuis was, behoorde beschuldigde dienst te doen en waren de gedragsregels van toepassing.

(WMT art. 3, 7, 15 en 18)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.F., dpl. soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werden op 26 augustus 1991 drie beschuldigingen uitgereikt, luidende:

„1. Hoewel ziek thuis gemeld hebbend, zich elders opgehouden dan op het opgegeven adres „en zodoende niet bereikbaar geweest voor militaire controle-arts op 19 augustus 1991 te „Vianen.”;

„2. Het dienstbevel van een militaire controle-arts om *onmiddellijk* terug te keren naar het on-„derdeel niet opgevolgd op 21 augustus 1991 te Vianen”;

„3. Bij een bezoek op 21 augustus 1991 om 12.00 uur van een militaire controle-arts onterecht „ziek thuis bevonden en daardoor ca. 20 uren ongeoorloofd afwezig geweest van zijn onderdeel „op de Generaal Winkelbankkazerne te Nunspeet.”

Beschuldigde werd op 28 augustus 1991 door de commandant van . . Bevoeie Painfbrig wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 18, 15 en 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 4 dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen welke gelijkluidend zijn aan de hiervoor vermelde drie beschuldigingen met dien verstande dat in punt 3. „20 uren” werd gewijzigd in „9 uren”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 1 november 1991.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Op het formulier dat de commandant heeft ingevuld ten bewijze dat hij de oproeping voor de zitting van de militaire kamer aan beschuldigde heeft uitgereikt is een verklaring opgenomen dat hij alsnog afziet van behandeling. Niet duidelijk is of beschuldigde daar mee bedoelt dat hij niet aanwezig zal zijn bij de behandeling of dat hij daarmee te kennen wil geven zijn beroep in te trekken. Gelet op de aan intrekking van het beroep verbonden consequenties kan slechts dan van een intrekking van het beroep worden gesproken als dat met zoveel woorden wordt vermeld. De rechtbank leest de verklaring van beschuldigde aldus dat hij afziet van aanwezigheid bij de behandeling van het door hem ingestelde beroep.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie werpt de vraag op of de „Regeling ziekmelding K.L.” in casu kan worden geschonden daar het dienstvoorschrift immers in tijd en plaats in werking is beperkt.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 3, eerste lid onder a stelt dat de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht van toepassing zijn gedurende de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen. Nu blijkens de bevindingen van de militaire controle-arts de beschuldigde onterecht ziek thuis was, behoorde beschuldigde dienst te doen en waren de gedragsregels van toepassing.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.].

NASCHRIFT

Een belangrijke uitspraak van de rechtbank. Op de militair, die door de controle-arts onterecht ziek-thuis wordt bevonden zijn (tenminste) vanaf het moment van onterecht-ziek-thuis-bevinden alle gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht van toepassing. Hiermee staat (onder andere) vast dat de opdracht van de controle-arts onmiddellijk naar het onderdeel terug te keren een dienstbevel is dat – zo het niet-opvolgen er van geen strafbaar feit oplevert – tuchtrechtelijk kan worden bestraft.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 november 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een militair pleegt binnen de kazerne een vernieling. Een officier doet aangifte van dat strafbaar feit. Een opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee maakt terzake proces-verbaal op. Aan het proces-verbaal wordt gehecht een „verklaring afzien proces-verbaal ex artikel 79 van de

„Wet militair tuchtrecht” waarvan de strekking is dat het terzake opgemaakte proces-verbaal niet tot strafvervolgning zal leiden.

RECHTBANK: De op 22 augustus 1991 gedane aangifte van de vernieling heeft geleid tot het door een opsporingsambtenaar opmaken van een proces-verbaal, dat op 26 augustus is gesloten. De door de commandant uitgereikte beschuldiging is ten onrechte uitgereikt. De aan het proces-verbaal gehechte verklaring betreffende het afzien van strafvervolgning doet daaraan niet af. De tekst van art. 79 WMT is slechts voor één uitleg vatbaar. Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak.

(WMT art. 79; Wsr art. 350)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. T. L. H., rijder, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 5 september 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op legeringskamer prullenbak vernielen (deuken en gaten) (zie PV Kmar) op 21 augustus 1991 op de Oranjekazerne.”

Beschuldigde werd op 16 september 1991 door de commandant van 11 Afdra wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 79 en 39 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f100,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 november 1991.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De bepaling van artikel 79, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht houdt in dat, indien een gedraging naar het oordeel van de commandant een van de strafbare feiten oplevert omschreven in de artikelen 267, aanhef en onder 1 en 2, 300, eerste lid, 310, 311, aanhef en onder 4 en 5, 321 of 350 van het Wetboek van Strafrecht en binnen zeven dagen na de op grond van artikel 78 gedane aangifte daarvan bij de opsporingsambtenaar geen proces-verbaal terzake wordt opgemaakt, de commandant een beschuldiging uitreiken kan, voor zover de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze wet inhoudt.

In de onderhavige zaak heeft G. W. C. H. C. de J., dienende bij de Koninklijke landmacht in de rang van eerste-luitenant, ingedeeld bij de . . batterij . . Afdeling Rijdende Artillerie, gelegd in de Oranjekazerne te Schaarsbergen, op 22 augustus 1991 namens de commandant aangifte gedaan tegen beschuldigde terzake van vernieling – als omschreven artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht – op 21 augustus 1991 van een prullenbak. Daarop is de beschuldigde door de verbalisanten gehoord en zijn zowel de aangifte als de verklaring van beschuldigde neergelegd in het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal, nummer P 969/91, op 26 augustus 1991 opgemaakt en gesloten door T. E. de W., wachmeester der Koninklijke marechaussee, behorende tot de brigade Arnhem.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de door de commandant op 5 september 1991 aan beschuldigde uitgereikte beschuldiging terzake van vernieling van een prullenbak ten onrechte is uitgereikt. Daaraan doet niet af dat aan dit proces-verbaal een „verklaring afzien proces-verbaal „ex artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht” is gehecht, van welke verklaring de kennelijke strekking is dat het terzake wel opgemaakte proces-verbaal niet tot strafvervolgning zal leiden. De tekst van artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht is echter maar voor één uitleg vatbaar.

Op een ten onrechte uitgereikte beschuldiging kan in beroep slechts vrijspraak volgen.
[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

In het ontwerp van de Wet militair tuchtrecht was een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht voorzien. Artikel 2 van het ontwerp luidde: „De straffen, in deze wet voorzien, zijn op de „militair die een gedragsregel van deze wet schendt van toepassing, indien het feit niet in enige strafwet is omschreven”. Later heeft de wetgever artikel 2 gewijzigd¹⁾ en het huidige art. 79 WMT²⁾ ingevoegd. Als toelichting werd gegeven dat voor de situatie dat op een gepleegd strafbaar feit geen strafrechtelijke reactie volgt, terwijl wel een correctie nodig wordt geacht en een tuchtrechtelijk optreden op grond van art. 2 WMT niet mogelijk is, de mogelijkheid geschapen werd in bepaalde gevallen toch tot een tuchtrechtelijke afdoening te komen. De scherpe scheiding is daarmee, alhoewel de regering in de memorie van antwoord³⁾ stelde dat het algemene uitgangspunt van de scheiding tussen straf- en tuchtrecht niet principieel werd doorbroken, principieel doorbroken.

De eerste volzin van het eerste lid van art. 79 WMT luidt: „Indien een gedraging naar het oordeel „van de commandant een van de strafbare feiten oplevert omschreven in de artikelen 267, aanhef en „onder 1° en 2°, 300, eerste lid, 310, 311, aanhef en onder 4° en 5°, 321 of 350 van het Wetboek van „Strafrecht en binnen zeven dagen na de op grond van artikel 78 gedane aangifte daarvan bij de op „sporingsambtenaar geen proces-verbaal terzake wordt opgemaakt, kan de commandant een be- „schuldiging uitreiken, voorzover de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze „wet inhoudt.”

De regering deelde in de memorie van antwoord⁴⁾ mede: „Indien in die periode (van 7 dagen – C.) „geen proces-verbaal wordt opgemaakt op grond van een z.g. politiesepot, waarvoor richtlijnen voor „het openbaar ministerie zullen gelden, dan kan hij (de commandant – C.) een tuchtproces „aanvangen ter zake van de vermoedelijke schending van een gedragsregel.”

De militaire kamer constateert dat in deze zaak binnen de in de wet genoemde periode van zeven dagen wèl een proces-verbaal is opgemaakt waardoor aan het voor tuchtrechtelijk optreden wettelijk vereiste, namelijk dat binnen zeven dagen géén proces-verbaal wordt opgemaakt, niet is voldaan. De commandant was daarom niet bevoegd een beschuldiging uit te reiken. De uitspraak van de commandant wordt vernietigd en de beschuldigde wordt vrijgesproken.

Wat kan de reden zijn dat in dit geval, terwijl – waarschijnlijk op grond van de door het openbaar ministerie gegeven richtlijnen – wordt verklaard dat geen strafvervolgning is beoogd, toch een proces-verbaal is opgemaakt? De reden daarvan is – naar ik meen – te vinden in het tweede lid van art. 79 WMT waar de commandant wordt opgedragen na het einde van het tuchtproces in eerste aanleg aan de officier van justitie bij het in art. 81 genoemde gerecht bericht te zenden betreffende de afloop van de tuchtprocedure. De officier van justitie kan dan, zo zegt de memorie van antwoord⁴⁾, „de uit- „spraak betrekken bij zijn eventuele beslissing omtrent de vervolging van het strafbare feit. Het is „tevens een controlemiddel voor het openbaar ministerie in het kader van het politiesepot.” De commandant is echter wettelijk niet verplicht meer op te zenden dan een „bericht omtrent de „afloop”, zodat niet duidelijk is op grond van welke gegevens de controle van het openbaar ministerie moet plaats vinden nu geen vastlegging van de feiten heeft plaatsgevonden. Ik kan mij voorstellen dat in deze zaak de vastlegging van de feiten in een proces-verbaal uitsluitend plaats vond om de controle door het openbaar ministerie na afloop van de tuchtprocedure mogelijk te maken. In de toekomst zal voor dat doel een geschrift moeten worden vervaardigd dat niet de titel „proces-verbaal” draagt.

C.

¹⁾ Het artikel luidt nu: „De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een „gedragsregel van deze wet schendt.”

²⁾ Toen art. 77a WMT.

³⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, stuk nr. 8, blz. 18.

⁴⁾ Blz. 56.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 13 december 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Heropening van het onderzoek. Ambtshalve toevoeging van een officier als vertrouwensman.

(WMT art. 92 en 94)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van T.A.G., soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Beschuldigde heeft op 4 oktober 1991 beroep ingesteld door een beroepschrift in te dienen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 29 november 1991.

De beschuldigde is daarbij gehoord.

Het onderzoek van de zaak

Onder de beraadslaging is gebleken dat het onderzoek in deze zaak niet volledig is geweest.

Mitsdien moet het onderzoek worden heropend om het militaire lid dat met dit onderzoek zal worden belast in de gelegenheid te stellen een onderzoek in volle omvang te verrichten, met name voor het horen van de kapitein R. R. als getuige, bij welk verhoor de beschuldigde en de na te noemen vertrouwensman in de gelegenheid moeten worden gesteld aanwezig te zijn.

De rechtbank acht het gewenst en termen daartoe aanwezig dat er in de onderhavige zaak een vertrouwensman wordt toegevoegd.

[Volgt: Heropening van het onderzoek, schorsing voor onbepaalde tijd, stellen van de stukken van de zaak in handen van het militaire lid luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof. Bepaling dat de beschuldigde en zijn na te noemen vertrouwensman tegen een nader te bepalen terechtzitting zullen worden opgeroepen. Toevoeging als vertrouwensman van luitenant-kolonel Mr J. C. C. M. Brand, (BMS). – Red.].

NASCHRIFT

Art. 92 WMT geeft de beschuldigde de mogelijkheid zich bij de behandeling van het beroep te doen bijstaan door een vertrouwensman. De eerste volzin van het vierde lid van art. 92 WMT luidt: „De voorzitter kan de gestrafte een advocaat als vertrouwensman toevoegen.”¹⁾ Om die toevoeging moet worden verzocht. In de memorie van toelichting (blz. 41) wordt echter vermeld: „Indien „de voorzitter van de militaire kamer die het beroep behandelt drie dagen voor de behandeling van „het beroep nog geen verzoek om toevoeging heeft ontvangen, kan hij ambtshalve een advocaat „toevoegen als de aard van de zaak daartoe aanleiding geeft.” Omtrent toevoeging van officieren zwijgt de wet. In deze zaak voegt de rechtbank aan de beschuldigde ambtshalve een officier als vertrouwensman toe. De wet kent die mogelijkheid niet. Het lijkt overigens vanzelfsprekend dat de rechtbank desondanks toevoegt als de aard van de zaak daartoe aanleiding geeft en een goede behandeling van de zaak met de toevoeging is gediend²⁾.

C.

¹⁾ De wet voorziet – anders dan de per 1 januari 1991 vervallen regelingen vertrouwensman – niet in toevoeging van een vertrouwensman bij de behandeling van een tuchtzaak in eerste aanleg. Daaraan bestond volgens de regering geen behoefte omdat in de praktijk steeds een vertrouwensman kan worden gevonden (MvT op art. 56 (nu 57) WMT).

²⁾ En als de toe te voegen officier bereid is zich een dergelijke toevoeging te laten gevallen.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 31 januari 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Beroep ingesteld door de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere. Beroep niet ontvankelijk. Het beroepschrift is rechtstreeks aan de militaire kamer gezonden. Het beroep had – zoals art. 82, eerste lid, WMT voorschrijft – bij de commandant ingediend moeten worden.

(WMT art. 82)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van T. J. B., Luitenant-kolonel, zijnde de onmiddellijk boven de hieronder genoemde commandant gestelde bevelvoerende meerdere, hierna aangeduid als appelland. Appelland bestrijdt de uitspraak ten aanzien van A. G., soldaat, rnr . . ., hierna aangeduid als beschuldigde.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 13 november 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Het brengen van de carnavalsgroet: „Alaaf”, aan twee hoofdofficieren, bij het in colonneverband binnenrijden van het kazernecomplex Ermelo en het daar mede bespotten van deze hoofdofficieren, op 12 november 1991, binnen een militaire plaats”.

Beschuldigde werd op 14 november 1991 door de commandant van . . . Zcvcompagnie, . . . wegens schending van de gedragsregel van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht schuldig verklaard zonder straf op grond van de bewezen gedraging: „Het brengen van de carnavalsgroet „Alaaf” aan twee hoofdofficieren, bij het in colonneverband binnenrijden van het kazernecomplex Ermelo” met als bijzonderheden: In de beslissing is meegenomen dat het een ondoordachte handeling betrof van een voorts gewaardeerde dpl. militair.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 31 januari 1992.

Appelland en beschuldigde, laatstgenoemde bijgestaan door zijn vertrouwensman de heer Sinak, zijn daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De uitspraak is op 14 november 1991 aan beschuldigde uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld afliep op 19 november 1991 te 24.00 uur.

Appelland heeft het beroep ingesteld door een beroepschrift, gedateerd 19 november 1991 rechtstreeks in te zenden naar deze militaire kamer welk beroepschrift aldaar op 20 november 1991 is binnengekomen.

Artikel 82, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat een beroepschrift moet worden ingediend bij de commandant. Appelland heeft het beroepschrift niet uiterlijk 19 november 1991 bij de commandant ingediend.

Appelland is dan ook niet ontvankelijk in zijn beroep.

Niet-ontvankelijk verklaren, is geen einduitspraak van de Wet militair tuchtrecht. De rechtbank dient derhalve de bestreden uitspraak te bevestigen.

[Volgt: Niet-ontvankelijk-verklaring van appelland in zijn beroep. Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.].

NASCHRIFT

De onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere moet zijn beroepschrift – evenals de gestrafte of schuldig verklaarde militair – indienen bij de commandant. In de uitspraak van 28 maart 1991¹⁾ noemde de militaire kamer het rechtstreeks bij de militaire kamer indienen van het beroepschrift een „substantiële vormfout”: degene op wie de uitspraak betrekking heeft krijgt niet zo spoedig mogelijk kennis van de instelling van het beroep en ook de dag van indienen van het beroepschrift kan niet worden vastgesteld.

Appellant in de hierboven gepubliceerde zaak was overigens niet alleen op de verkeerde plaats, hij was er ook te laat.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 februari 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr H. Eigenberg; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een opgedragen testrit zonder toestemming verlengd van ± 30 minuten tot ± 4½ uur. Tuchtrechtelijke bestraffing door commandant.

In beroep concludeert de officier van justitie dat de beschuldigde zich niet heeft schuldig gemaakt aan het misdrijf militaire joyriding (art. 166 WMSr). De militaire kamer stelt vast dat de verweten gedraging een strafbaar feit inhoudt, namelijk het misdrijf van art. 166 WMSr. De commandant was niet bevoegd de beschuldigde een beschuldiging uit te reiken en de zaak af te doen. Hij had van het feit aangifte behoren te doen. Vrijspraak.

(WMT art. 78; WMSr art. 166)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van S. O., grenadier, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 9 oktober 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 1 oktober 1991 buiten een militaire plaats een opgedragen testrit voor de duur van ± 30 minuten niet uitgevoerd, doch ± 4½ onderweg geweest en een totale afstand van 220 km „afgelegd.”

Beschuldigde werd op 11 oktober 1991 door de commandant van Ssvcie . . Painfbat, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f75,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 31 januari 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot vrijspraak, met als motivering, zakelijk weergegeven:

¹⁾ MRT LXXXIV (1991), blz. 175.

Naar mijn idee heeft de beschuldigde zich niet schuldig gemaakt aan het misdrijf militaire joyriding. De door de beschuldigde en zijn mede-soldaat gemaakte testrit was geautoriseerd. De vraag komt dan aan de orde of de door de beschuldigde afgelegde verklaring moet worden geloofd. Ik vind zijn verklaring niet ongeloofwaardig overkomen, al heb ik mijn twijfels dienaangaande. Nu ik deze twijfels heb moet het voordeel van de schutter gelden en concludeer ik tot vrijspraak van beschuldigde.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de verweten gedraging een strafbaar feit inhoudt, namelijk het misdrijf zoals omschreven in artikel 166 van het Wetboek van militair strafrecht. Op grond hiervan komt de rechtbank tot het oordeel dat de in artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd. Conform het in dat artikel bepaalde had de commandant aangifte dienen te doen van dit feit en was hij als strafoplegger niet bevoegd om in het kader van de Wet militair tuchtrecht de beschuldigde een beschuldiging uit de reiken en de zaak af te doen.

Onbevoegdverklaring is een uitspraak die de Wet militair tuchtrecht niet kent en de beschuldigde dient derhalve op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NACHRIJF

De conclusie van de officier van justitie dat de beschuldigde zich niet schuldig zou hebben gemaakt aan militaire joyriding wekt enige verbazing. Tot heden is vaste jurisprudentie van de militaire gerechten dat de militair die tijdens een bevolen rit afwijkt van de hem opgedragen route zich schuldig maakt aan overtreding van art. 166 WMSr¹). In deze zaak bestond wellicht geen opgedragen route, maar wèl een opgedragen maximale tijdsduur. De beschuldigde heeft 4 uur meer gereden dan was opgedragen en, gelet op de duur van de omweg, waarschijnlijk niet omdat hij de weg kwijt was. De uitspraak van de militaire kamer trekt dan ook de lijn van de vaste jurisprudentie door.

De commandant bestrafte de beschuldigde wegens schending van de art. 9 en 15 WMT. Als in dit geval geschonden bepaling komt echter veeleer art. 36 WMT in aanmerking. Tuchtrechtelijke afdoening van het misdrijf van art. 166 is overigens niet mogelijk²), in art. 79 WMT worden geen militaire misdrijven of overtredingen genoemd.

C.

¹) Zie het vonnis van deze militaire kamer van 8 november 1991 in MRT LXXXV (1992), blz. 105 met mijn naschrift.

²) Zie het naschrift onder de in noot 1 genoemde uitspraak.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 10 januari 1991
nr. MAW 1989/1

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. Janssen en Prof. Mr A. Q. C. Tak.

Beoordelingen treffen soms niet rechtstreeks

Een cadet werd door de minister van Defensie van de opleiding aan de KMA ontheven en tevens, met toepassing van art. 41 onder c Reglement voor de KMA, uit de dienst ontslagen. Met name de tijdens het vierde jaar over hem opgemaakte beoordelingen waren naar het oordeel van de minister van onvoldoende niveau. De cadet stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. Voor de Centrale Raad van Beroep voerde de cadet aan dat het Gerecht de tijdens het vierde jaar over hem opgemaakte beoordelingen ten onrechte als in rechte vaststaand had aangemerkt. Bovendien had de minister naar zijn mening in strijd gehandeld met het beginsel van hoor en wederhoor. Met betrekking tot het eerste punt overwoog de Raad dat beoordelingen als de onderhavige, die onderdeel vormen van een opleiding, gelijk zijn te stellen met examenuitslagen. Zij hebben niet het karakter van besluiten, waardoor de militair rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Bezwaar op voet van art. 153a AMAR of beroep op grond van art. 2 lid 3 MAW '31 tegen een zodanige beoordeling is dus niet mogelijk. Het Gerecht had de beoordelingen daarom in het kader van het beroep tegen het ontheffings/ontslagbesluit inhoudelijk behoren te toetsen, als een van de gegevens waarop het bestreden besluit beruiste.

Met betrekking tot het tweede punt overwoog de Raad dat „in casu uit het ongeschreven recht „geen algemene onderzoeks- resp. hoorplicht kan worden afgeleid”.

(Beoordelingen tijdens een opleiding)

UITSPPRAAK

in het geding tussen B. wonende te H., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 23 augustus 1988 heeft gedaagde eiser met ingang van 1 oktober 1988, onder gelijktijdige ontheffing van de door hem aangegane dienstverbintenis, eervol ontslag verleend als cadet bij de Koninklijke militaire academie.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 15 december 1988, nr. MAW 1988/1376, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 21 december 1990. Eiser is daar in persoon verschenen met bijstand van Mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat te Ermelo, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mevr. Mr M. E. Bijmans-Kusters, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Motivering

Eiser is met ingang van 30 augustus 1984 toegelaten tot de opleiding tot officier bij de Koninklijke militaire academie (KMA). Bij zijn aanstelling was hij bestemd om te worden opgeleid tot officier bij het wapen der infanterie. Tegen het einde van het derde studiejaar heeft hij verzocht om overgang van het wapen der infanterie naar het dienstvak der aan- en afvoertroepen. Na de inwilliging van dit verzoek is hij toegelaten tot het vierde studiejaar, het jaar waarin de specialistische militaire opleiding (SMO) wordt gegeven, in eisers geval bij het opleidingscentrum aan- en afvoertroepen (OCAAT). Tijdens eisers detachering bij het OCAAT, welke in drie delen uiteenvalt, zijn over eiser drie persoonsbeoordelingen opgemaakt.

De eerste beoordeling, over het tijdvak van 31 augustus 1987 tot 13 december 1987, is, nadat de

eerste beoordelaar eiser op vier gezichtspunten (verantwoordelijkheidsbesef, gezagsaanvaarding, militaire houding en optreden en sociale vaardigheid) met een „b” (beoordeelde vertoonde op dit gezichtspunt tekortkomingen en voldeed daardoor niet geheel aan de gestelde eisen) had gewaardeerd, door de tweede beoordelaar opgehoogd tot „c”. Ten gevolge op het beoordelingsgesprek heeft de tweede beoordelaar eiser schriftelijk aangegeven welke zijn redenen waren geweest de persoonsbeoordeling zoals die door de eerste beoordelaar was opgesteld op te hogen; hij gaf daarbij aan dat hij eiser het voordeel van de twijfel gaf en sommeerde hem daarbij zijn prestaties te verbeteren. Wegens het uitblijven van verbetering heeft de tweede beoordelaar eiser nadien opgedragen zijn houding en optreden drastisch aan te passen en zijn communicatieve vaardigheden te verbeteren; eiser is daarbij gewezen op de mogelijke consequenties van een onvoldoende persoonsbeoordeling.

De tweede persoonsbeoordeling, over het tijdvak van 14 december 1987 tot 20 maart 1988, gaf een „b”-waardering te zien op de punten „verantwoordelijkheidsbesef” en „communicatieve „vaardigheid”. Blijkens de toelichting op de beoordeling adviseerde de eerste beoordelaar eiser zijn SMO te laten continueren met als voorwaarde het behalen van een goed resultaat tijdens zijn detachering bij het Eerste legerkorps (1LK) tijdens de derde periode. Tijdens het derde deel van het SMO-jaar is eiser van 11 april 1988 tot en met 4 mei 1988 gedetacheerd geweest bij 11 Bevoorradingscompagnie (11Bevocie) 1LK. De over eiser over deze periode opgemaakte beoordeling was op enige beoordelingsfacetten wederom van onvoldoende niveau. Eiser heeft tegen deze beoordeling schriftelijk bezwaren ingebracht. Deze bezwaren zijn door de commandant van 11 Bevocie goeddeels ongegrond verklaard.

De derde persoonsbeoordeling, over het tijdvak van 20 maart 1988 tot 3 juni 1988, leidde tot een „b”-waardering op 7 van de 15 beoordelingsfacetten; de eerste beoordelaar achtte eiser niet geschikt voor een startfunctie als officier bij het dienstvak der aan- en afvoertroepen. De tweede beoordelaar heeft op de beoordeling aangetekend geen oordeel over eiser te hebben omdat diens gedragingen hem onvoldoende bekend waren, aangezien hij eerst sinds 12 april 1988 als tweede beoordelaar was aangesteld. Eiser heeft ook tegen deze beoordeling schriftelijk bezwaren ingebracht. Deze bezwaren zijn door de waarnemend commandant van A-instructiecompagnie OCAAT, zijnde de tweede beoordelaar, ongegrond verklaard. Inmiddels had de C-OCAAT aan de Gouverneur van de KMA (G-KMA) voorgesteld eiser voor te dragen voor ontheffing van de opleiding.

De G-KMA heeft vervolgens eiser, overeenkomstig het voorstel van de Raad van Gouverneur en Assessoren van de KMA, bij gedaagde voorgedragen voor ontheffing van de opleiding wegens onopleidbaarheid voor officier bij het dienstvak van de aan- en afvoertroepen. Grondslag voor dit voorstel vormden de persoonsbeoordelingen opgemaakt in de loop van de eerste drie jaren aan de KMA alsmede de persoonsbeoordelingen over het vierde studiejaar. Gedaagde heeft dit voorstel overgenomen en eiser bij het thans bestreden besluit met ingang van 1 oktober 1988 eervol ontslag verleend op grond van artikel 41, aanhef en onder c van het Reglement voor de KMA.

Eiser heeft in hoger beroep – samengevat – aangevoerd dat het ambtenarengerecht de in het vierde studiejaar opgemaakte beoordelingen ten onrecht als in rechte vaststaande heeft aange-merkt, en voorts dat de zorgvuldigheid van besluitvorming alsmede het beginsel van hoor en wederhoor met zich meebrengen dat indien een ontheffing plaatsvindt, door de instantie die een voordracht daartoe doet een onderzoek behoort te worden verricht, waaruit blijkt op welke gronden deze ontheffing is gebaseerd, alsmede waaruit blijkt dat de te ontheffen militair in de gelegenheid is geweest, zulks op grond van het beginsel van hoor en wederhoor, de aangedragen argumenten te kunnen bestrijden.

De Raad overweegt het volgende.

Eiser keert zich terecht tegen de aangevallen uitspraak voor zover de eerste rechter daarbij de persoonsbeoordelingen als een in rechte vaststaand gegeven heeft behandeld. Persoonsbeoordelingen als de onderhavige, welke ingebed zijn en onderdeel vormen van een opleiding, zijn gelijk te stellen met examenuitslagen en hebben niet het karakter van besluiten waardoor de ambtenaar rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Rechtstreeks in zijn belang wordt de ambtenaar eerst getroffen door een op basis van zo'n beoordeling of examenuitslag genomen besluit inzake zijn rechtspositie, zoals een besluit tot ontheffing of ontslag. Een persoonsbeoordeling als de

onderhavige is niet vatbaar voor bezwaar op de voet van artikel 153a van het Algemeen militair ambtenarenreglement noch vatbaar voor beroep op de voet van de Ambtenarenwet 1929. De persoonsbeoordelingen hadden dan ook door het Ambtenarengerecht in het kader van het beroep tegen het ontheffings-/ontslagbesluit inhoudelijk getoetst behoren te worden als een van de gegevens waarop dat besluit berustte, zij het dat deze toetsing, zoals bij beoordelingen onvermijdelijk is, een terughoudende dient te zijn.

Met betrekking tot eisers stelling dat het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van hoor en wederhoor zijn geschonden doordat het ontheffings- en ontslagbesluit is genomen zonder nader onderzoek en zonder dat eiser in de gelegenheid is gesteld zich tegen de voorgenomen ontheffing te verweren, overweegt de Raad dat in casu uit het ongeschreven recht geen algemene onderzoeks- resp. hoorplicht kan worden afgeleid. De omstandigheid dat ten tijde als in dit geding van belang bij alle andere opleidingsinstellingen van de Koninklijke landmacht krachtens de voor die instellingen geldende algemeen verbindende voorschriften in geval van een voorgenomen ontheffing van een opleiding de inschakeling van een commissie van advies was voorgeschreven, terwijl een overeenkomstige regeling ten aanzien van de KMA ontbrak, is ontoereikend om tot een schending van de door eiser ingeroepen beginselen te kunnen concluderen.

Wat betreft de persoonsbeoordeling over de derde periode van het vierde studiejaar, waarin opgenomen de persoonsbeoordeling over de detachering bij 11 Bevocie, moet worden opgemerkt dat eiser de – niet op enig algemeen verbindend voorschrift berustende – mogelijkheid om bezwaar te maken heeft benut en dat deze bezwaren door de wnd. commandant A-instructiecompagnie OCAAT, resp. de C-11 Bevocie serieus zijn behandeld. De omstandigheid dat eerstgenoemde commandant reeds als tweede beoordelaar bij het vaststellen van de beoordeling betrokken was geweest, stuit in casu niet op onoverkomelijke bezwaren, nu die betrokkenheid beperkt was gebleven tot het zich onthouden van het geven van een inhoudelijk oordeel wegens de te korte duur van de bevelsverhouding. Aan de Raad is niet gebleken dat genoemde persoonsbeoordelingen op onvoldoende grond berusten. Zij konden, in combinatie met de overige tijdens de gehele opleiding opgemaakte persoonsbeoordelingen, welke zich alle op de grens van voldoende/ onvoldoende bewogen, een ontheffing van de opleiding en vervolgens een ontslag op grond van artikel 41 en onder c van het Reglement voor de KMA rechtvaardigen.

Aangezien aan de Raad ook anderszins niet is gebleken van enige grond voor nietigverklaring van het bestreden besluit, moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

1. *Verwezen wordt naar het naschrift bij de hierna opgenomen uitspraak van de Raad van 25 juni 1991 (Een bron van informatie).*

2. *Verwezen wordt eveneens naar CRvB 18 augustus 1971, MRT 1971, blz. 564, in welke uitspraak de Raad overwoog: „Geen algemeen verbindend voorschrift vordert dat in een geval als het „onderhavige de betrokkene wordt gehoord alvorens besluiten als de onderhavige worden genomen. „Het zou de Raad te ver gaan aan te nemen dat een algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel „van behoorlijk bestuur zou vergen dat in een zodanig geval een plicht tot het horen van de betrokkene „ne zou bestaan. Denkbaar is dat in sommige gevallen het horen van de betrokkene niet dan tot schadelijk „de van de zorgvuldigheid, bij de totstandbrenging van besluiten nodig, achterwege zou kunnen blijven. „ven. Tot die gevallen behoort het onderhavige geval echter niet.”*

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 juni 1991
nr. MAW 1989/16

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. Janssen en Mr A. J. Th. Dörenberg.

Een bron van informatie

Een beroepssoldaat werd met toepassing van art. 17 lid 1 AMAR van de opleiding die zij volgde ontheven, en vervolgens op grond van art. 39 lid 2 onder j (thans: h) uit de dienst ontslagen. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. Voor de Centrale Raad van Beroep voerde de ontslagen soldaat aan dat de over haar tijdens de opleiding opgemaakte beoordeling nietig verklaard diende te worden omdat bepaalde procedurevoorschriften niet in acht waren genomen. De Raad bevestigde echter de uitspraak van het Gerecht. Een persoonsbeoordeling als de onderhavige, aldus de Raad, is niet vatbaar voor bezwaar op grond van art. 153a AMAR of voor beroep op grond van art. 2 lid 3 MAW '31. Dit brengt enerzijds mee dat een zodanige beoordeling in gedingen als het onderhavige niet als een in rechte onaantastbaar gegeven kan worden beschouwd, en anderzijds dat aan eventuele gebreken van procedurele aard geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend. „Ondanks gemaakte procedurefouten blijft een „dergelijke beoordeling een bron van informatie, waaruit het oordeel van de chef over betrokkene „blijkt.”

(Beoordelingen tijdens een opleiding)

UITSpraak

in het geding tussen H., wonende te R., eiseres, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 12 januari 1988 heeft gedaagde eiseres met ingang van 8 februari 1988 eervol ontslagen als beroepsmilitair voor bepaalde tijd bij het wapen van de verbindingdienst, zulks met toepassing van het bepaalde in artikel 39, lid 2, onder j en artikel 40 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), onder gelijktijdig eervol ontslag bij het reserve personeel.

Het door eiseres tegen dit besluit ingestelde beroep is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 12 december 1988, nr. MAW 1988/190, ongegrond verklaard.

Eiseres is tegen deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 6 juni 1991, waar eiseres niet is verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr N. H. T. Jansen, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiseres is met ingang van 2 november 1987 aangesteld als militair beneden de rang van tweede luitenant bij het beroepspersoneel der Koninklijke landmacht voor bepaalde tijd in de stand van soldaat met een proeftijd van vier maanden. Zij werd met ingang van voormelde datum bestemd voor de opleiding tot soldaat in de functie van chauffeur Landrover bij het wapen der Verbindingdienst aan de rijkschool Venlo. Aangezien gedaagde van oordeel was dat eiseres niet voldeed aan de eisen van deze opleiding – hetgeen onder meer bleek uit de op 11 december 1987 over eiseres opgemaakte beoordeling – heeft gedaagde eiseres met toepassing van artikel 17, lid 1 van het AMAR van de opleiding ontheven en haar vervolgens bij het thans bestreden besluit eervol ontslagen.

Eiseres heeft in hoger beroep onder meer aangevoerd dat bij de op 11 december 1987 opgemaakte beoordeling procedurevoorschriften niet in acht zijn genomen, zodat deze beoordeling naar haar oordeel nietig verklaard moet worden en derhalve niet kan dienen als grondslag voor haar ontslag.

De Raad overweegt het volgende.

Zoals de Raad reeds eerder in zijn uitspraak van 10 januari 1991, nr. MAW 1989/1, TAR 1991, 67, heeft overwogen, zijn persoonsbeoordelingen als de onderhavige, welke ingebed zijn in en onderdeel vormen van een opleiding, gelijk te stellen met examenuitslagen en hebben deze beoordelingen niet het karakter van zelfstandige besluiten waardoor de ambtenaar rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Een persoonsbeoordeling als de onderhavige is derhalve niet vatbaar voor bezwaar op de voet van artikel 153a van het AMAR noch vatbaar voor beroep op de voet van de Ambtenarenwet 1929. Dit brengt enerzijds mee dat een zodanige beoordeling – in het kader van de toetsing van een mede daarop gebaseerd rechtspositioneel besluit zoals een besluit tot ontheffing of ontslag – niet als een in rechte onaantastbaar gegeven kan worden beschouwd, en anderzijds dat aan eventuele gebreken van procedurele aard geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend. Ondanks gemaakte procedurefouten blijft een dergelijke beoordeling een bron van informatie, waaruit het oordeel van de chef over betrokkene blijkt. Voor de Raad is niet aannemelijk geworden dat dit oordeel op onvoldoende gronden berust.

Nu het oordeel van de chef, bezien in samenhang met de overige gedingstukken, in voldoende mate steun biedt aan gedaagdes standpunt dat eiseres niet voldeed aan de eisen van de onderhavige opleiding, is de Raad van oordeel dat gedaagde in redelijkheid eiseres heeft kunnen ontheffen van de opleiding en vervolgens heeft kunnen ontslaan. Hetgeen eiseres overigens in hoger beroep heeft aangevoerd, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden.

Aangezien aan de Raad ook anderszins niet is gebleken van enige grond voor nietigverklaring van het bestreden besluit, moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

Verwezen wordt naar CRvB 5 juni 1986, MRT 1987, blz. 10, in welke uitspraak de Raad overwoog: „Het is inherent aan een cursus of opleiding, dat aan de cursisten telkens aanwijzingen „worden gegeven en waarderingen of beoordelingen over (onderdelen van) hun prestaties worden „uitgesproken. Al deze aanwijzingen/waarderingen/beoordelingen als appellabele besluiten aan te „merken kan niet de bedoeling van de Ambtenarenwet 1929 zijn. In het algemeen zullen zij „gezamenlijk de motivering vormen van enig later besluit waartegen mogelijk beroep openstaat.”

Eveneens wordt verwezen naar de hiervóór geplaatste uitspraak van de Raad van 10 januari 1991.

G. L. C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Andermaal: de beslissing en het uitreiken van de uitspraak in het tuchtproces in eerste aanleg

Mr. G. Souër,

Luitenant ter zee van Administratie der eerste klasse

Het naschrift van Clarenbeek bij mijn artikel over de beslissing en het uitreiken van de uitspraak in het tuchtproces in eerste aanleg*) heeft mij bewogen tot het maken van enkele nadere opmerkingen.

Wij zijn het er over eens, dat art. 76 WMT twee momenten onderscheidt: de beslissing van de commandant en de uitreiking van de uitspraak (is het schriftelijk stuk waarin de beslissing is vastgelegd). Een onderscheid dat van belang is, omdat het zich afspeelt rond het einde van het tuchtproces in eerste aanleg.

De tekst van de WMT is op dit punt niet even duidelijk. Zo spreekt art. 76 WMT van *de beslissing van de commandant* die wordt vastgelegd in een schriftelijk stuk, *de uitspraak* en die uitspraak dient onverwijld door of vanwege de commandant *te worden uitgereikt*. Art. 54, eerste lid aanhef en onder b, schrijft voor dat het tuchtproces in eerste aanleg eindigt van rechtswege indien er na 21 dagen sedert de aanvang van het tuchtproces *geen uitspraak is gedaan*. Men kan dit zien als drie opeenvolgende stappen: 1. de commandant neemt een beslissing, een intern actief proces; 2. de commandant vermeldt zijn beslissing op een schriftelijk stuk (dat stuk wordt dan uitspraak genoemd) en 3. de commandant doet uitspraak, een extern actief proces; hij maakt zijn beslissing bekend door uitreiking van het schriftelijke stuk waarin hij die beslissing heeft vermeld. Stap 1 en stap 2 worden dan beheerst door art. 79, eerste lid, WMT terwijl stap 3 wordt bedoeld in art. 54, eerste lid, aanhef en onder b. Dat wil zeggen, het tuchtproces in eerste aanleg eindigt van rechtswege indien er na 21 dagen sedert de aanvang van het tuchtproces geen uitspraak (het schriftelijk stuk waarin de beslissing is vastgelegd) is gedaan (is uitgereikt, extern actief).

Deze visie meende ik ook te zien in de annotatie van Clarenbeek op de uitspraak in beroep van 30 augustus 1991: „De commandant dient bij de bepaling van het ogenblik waarop hij de uitspraak zal doen er wel op te letten dat de termijn van art. 54, eerste lid aanhef en onder b, WMT „niet wordt overschreden”. In mijn reactie daarop deelde ik die visie.

Uit het naschrift blijkt, dat ik Clarenbeek verkeerd heb begrepen. Wanneer hij schrijft, dat de commandant bij de bepaling van het moment dat hij de uitspraak doet moet letten op de termijn van art. 54, eerste lid aanhef en onder b, WMT bedoelt hij met *uitspraak doen, het beslissen (en het vastleggen van die beslissing in een schriftelijk stuk)*.

En hoewel de terminologie naar mijn mening verwarrend is, is het standpunt van Clarenbeek juist. Het moment van de beslissing van de commandant wordt begrensd door de term genoemd in art. 54, eerste lid aanhef en onder b, WMT: de commandant moet, behoudens verlenging, beslissen uiterlijk op de 21e dag na de aanvang van het tuchtproces. Na de beslissing van de commandant is de datum van uitreiking van die beslissing alleen maar van belang voor het markeren van het begin van de beroepstermijn tegen de beslissing. Art. 54, eerste lid aanhef en onder a, WMT geeft dat ook aan: het tuchtproces eindigt met de beslissing van de commandant.

Het was wellicht duidelijker geweest indien de tekst van art. 54, eerste lid sub b, WMT had geluid: „... van rechtswege indien de commandant 21 dagen sedert de aanvang van het „tuchtproces geen *beslissing* heeft genomen, ...”. De eerste zin van de MvT op artikel 53 WMT (het huidige art. 54 WMT) zou dan moeten zijn: „het tuchtproces in eerste aanleg zal in het „algemeen eindigen met de *beslissing* van de commandant”. En die beslissing moet hij nemen uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na sluiting van het onderzoek. Houdt een commandant zich niet aan deze termijn, dan zal zijn uitspraak in beroep worden vernietigd en beschuldigde worden vrijgesproken, zoals in de uitspraak in beroep van 28 juni 1991 (MRT 1991, blz. 269).

Blijft over het onverwijld uitreiken van de uitspraak. Daarbij blijf ik van mening, dat het uitreiken later dan de eerstvolgende werkdag na sluiting van het onderzoek ook in verband met

*) MRT LXXXV (1992) blz. 66.

verlof van de beschuldigde mogelijk moet zijn. De WMT noch de MvT schrijft anders voor. Alleen de Handleiding (DP 11-56, blz. 600-29) geeft aan, dat het uitreiken van de uitspraak uiterlijk op de eerstvolgende werkdag na sluiting van het onderzoek dient te geschieden. Maar wel, *buiten het geval de beschuldigde afwezig is*. En dat is bij verlof ook het geval.

Wellicht dat de militaire kamer hier duidelijkheid in kan brengen. Een duidelijkheid die ik niet vind in de uitspraak in beroep van 30 augustus 1991 (MRT 1991, blz. 298) omdat daarin het niet beslissen op de eerstvolgende werkdag na de sluiting van het onderzoek werd geaccepteerd omdat beschuldigde ziek thuis verbleef (het nemen van de beslissing en het uitreiken van die beslissing werd als één moment gezien).

AANMOEDIGINGSPREMIE voor het jaar 1992

Het bestuur van de Militair Rechtelijke Vereniging heeft besloten met ingang van 1988 jaarlijks een aanmoedigingspremie ter beschikking te stellen, teneinde de belangstelling voor en het bestuderen van het militaire recht in de meest ruime zin van het woord, te bevorderen. Voor deze premie, welke f 500,- bedraagt, kunnen in aanmerking komen studenten aan een instelling voor wetenschappelijk onderwijs – met uitzondering van de voor de juridische studie van dienstwege aangewezen militairen – op grond van een *scriptie* in het kader van hun studie, *over een militair-rechtelijk onderwerp*, voltooid in het kalenderjaar voorafgaand aan de datum van inzending.

Belangstellenden kunnen zich ter verkrijging van het reglement voor deze aanmoedigingspremie en/of nadere inlichtingen wenden tot het secretariaat van de vereniging, p/a Paleis van Justitie, kamer 242, Jul. van Stolberglaan 2, 2595 CJ 's-Gravenhage.

BIJDRAGEN

HET WETSVORSTEL INZAKE ALGEMENE STRAFBAARSTELLING
VAN VOORBEREIDINGSHANDELINGEN: ENKELE VRAGEN

door

Mr N. Keijzer

STRAFBAARSTELLING VAN VOORBEREIDINGSHANDELINGEN

Behalve in strafbaarheid van voltooide delicten voorziet het strafrecht in het algemeen ook in strafbaarheid, onder bepaalde voorwaarden, van poging tot het begaan daarvan. De formulering waarmee de wet de strafbare poging afbakt is niet in ieder land dezelfde¹). Deze heeft echter in het algemeen wel steeds dezelfde strekking, namelijk strafbaarheid wegens poging te beperken tot die gevallen waarin redelijkerwijze vaststaat dat de betrokkene, had zijn poging niet gefaald, het delict zou hebben voltooid.

Soms worden bepaalde gedragingen waarmee wordt of kan worden beoogd een zeker strafbaar feit voor te bereiden, maar die geen strafbare poging daartoe opleveren, eveneens strafbaar gesteld. De wetgever kan daartoe verschillende motieven hebben, welke samen kunnen gaan.

Het meest voor de hand liggende motief is gelegen in de gevaarlijkheid en de daaruit voortvloeiende verwerpelijkheid van zulke gedragingen. Een bekend voorbeeld is het vervaardigen van vals geld: hoewel nog niet vaststaat dat het valse geld ook zal worden uitgegeven is de kans daarop zo onaanvaardbaar groot dat het vervaardigen zelf strafbaar is gesteld (art. 208 Sr).

Een ander motief is dat sommige delicten dikwijls moeilijk zijn te constateren, en bepaalde voorbereidingshandelingen daartoe vaak gemakkelijker. De vervaardiger van vals geld wordt zelden op heterdaad betrapt; de kans op het aantreffen van zijn gereedschappen is groter. Vandaar dat behalve het vervaardigen ook nog – als voorbereiding in de tweede graad – strafbaar is gesteld het voorhanden hebben van stoffen of voorwerpen waarvan de betrokkene weet dat ze bestemd zijn tot het vervaardigen van vals geld (art. 214 Sr).

Een derde motief, meer van strafprocessuele aard, is erin gelegen dat, indien een redelijke verdenking dat een voorbereidingshandeling is gepleegd reeds een verdachte in de zin van art. 27 Sv oplevert, daarmee reeds in dat stadium de bevoegdheid ontstaat tot het uitoefenen van dwangmiddelen, bijvoorbeeld aanhouding, waardoor het hoofddelict kan worden belet, of het aanleggen van een telefoontap, waardoor wellicht verdere plannen aan het licht kunnen komen. Dit motief is minder gericht op bestraffing dan wel op preventie van misdrijven.

GEVAREN

Op het terrein van de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen dreigen voor de wetgever diverse gevaren, die hieruit voortvloeien dat, anders dan bij poging, bij voorbereiding niet vaststaat dat de betrokkene ook zal overgaan tot het begaan van het hoofddelict zelf. Een van die gevaren betreft het *lex certa* beginsel²): De omstandigheid dat sommige delicten op ontelbare wijzen kunnen worden voorbereid maakt het moeilijk formuleringen te vinden die voldoende duidelijk aangeven wat wel en wat niet aanleiding kan geven tot justitieel ingrijpen³). Ook moet de wetgever oppassen niet door een te ruime delictsomschrijving een andere grondregel van het strafrecht te schenden, namelijk de *praesumptio innocentiae*, de regel dat niemand zijn eigen on-

¹) Frankrijk: *commencement d'exécution* (art. 2 CP). Oostenrijk: *eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung* (art. 15 Strafgesetzbuch). Duitsland: *wer zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt* (art. 22 StGB). Engeland: *more than merely preparatory* (Criminal Attempts Act 1981, section 1).

²) De wet moet duidelijk zijn. Dit vereiste is een aspect van het legaliteitsbeginsel, onder meer neergelegd in art. 16 Grondwet, art. 1 Sr en art. 1 Sv.

³) Een voorbeeld van een wetsbepaling die op dit punt een twijfelachtige reputatie geniet is art. 140, eerste lid, Sr.

schuld behoeft te bewijzen⁴). Tenslotte is de kans niet denkbeeldig dat hij, trachtende de beide genoemde gevaren te vermijden, zijn toevlucht neemt tot formuleringen waarmee niet bij feiten maar vrijwel uitsluitend bij bedoelingen wordt aangeknoopt. Dat brengt hem op gespannen voet met het aan het statelijke strafrecht ten grondslag liggende beginsel *cogitationis poenam nemo patitur*, voor gedachten wordt men niet gestraft.

HET WETSVOORSTEL

Het wetsvoorstel tot algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, dat op 16 september 1991 aan de Tweede Kamer werd aangeboden⁵), wil de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen niet langer beperken tot enkele delicten waarvoor de eerdergenoemde motieven in het bijzonder gelden, maar voorbereidingshandelingen tot ieder misdrijf waarop een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld in het algemeen strafbaar stellen⁶). Daartoe wordt een bepaling voorgesteld (op te nemen in de plaats van het huidige art. 46 Sr) waarvan het eerste lid luidt:

Vorbereiding van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld is strafbaar, wanneer de dader opzettelijk voorwerpen, stoffen, gelden of andere betaalmiddelen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen kennelijk bestemd tot het in vereniging begaan van dat misdrijf verwerft, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of voorhanden heeft.

Daarnevens wordt voorgesteld het bestaande art. 45, eerste lid, Sr te wijzigen en te doen luiden:

Poging tot misdrijf is strafbaar, wanneer het voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard.

Voorts wordt een nieuwe bepaling voorgesteld, op te nemen als art. 46b:

Vorbereiding noch poging bestaat indien het misdrijf niet is voltooid tengevolge van omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk.

Tenslotte zij vermeld dat wordt voorgesteld in art. 78 Sr naast medeplichtigheid aan en poging tot enig misdrijf ook voorbereiding daarvan te noemen, zodat die bepaling komt te luiden:

Waar van misdrijf in het algemeen of van enig misdrijf in het bijzonder gesproken wordt, wordt daaronder medeplichtigheid aan, poging tot en voorbereiding van dat misdrijf begrepen, voor zover niet uit enige bepaling het tegendeel volgt.

Het wetsvoorstel heeft niet alleen betrekking op een groot aantal delicten uit het Wetboek van

⁴) Deze regel is onder meer neergelegd in art. 6, tweede lid, EVRM. Zij brengt mee dat ten aanzien van een strafuitsluitingsgrond wel de stelplicht kan rusten op de verdachte, maar dat van hem niet mag worden verlangd het aangevoerde zelf te bewijzen. Zie voor een uitvoeriger bespreking: Naar eer en geweten, liber amicorum J. REMMELINK, Arnhem, 1987, i.h.b. blz. 247 e.v.

⁵) Bijlagen Handelingen Tweede Kamer nr. 22268.

⁶) Zie omtrent dit wetsvoorstel reeds: D. H. DE JONG, Voorbereidingshandelingen in het algemeen deel: een slag in de lucht, *Delikt en Delinkwent* 1992, blz. 36 t/m 57; R. DE WAARD, Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, *NJB* 1992, blz. 213 t/m 220; G. P. M. F. MOLS en TH. A. DE ROOS, Naar een algemene strafbaarheid van voorbereidingshandelingen; een keerpunt in de vaderlandse strafrechtelijke geschiedenis, *NJB* 1992, blz. 221 t/m 225.

⁷) Het tweede, het derde en het vierde lid hebben betrekking op de voor voorbereiding maximaal op te leggen straf: voor hoofdstraffen de helft van het voor het hoofddelict geldende maximum (gevangenisstraf van tien jaren indien op het hoofddelict levenslange gevangenisstraf is bedreigd). Dit brengt mee dat, bij verdenking van strafbare voorbereiding als hier bedoeld, m.b.t. het strafmaximum steeds is voldaan aan de in art. 67, eerste lid onder a, Sv vervatte voorwaarde voor het toepassen van voorlopige hechtenis.

Strafrecht⁸⁾ maar, ingevolge art. 91 Sr, ook op vele uit het Wetboek van Militair Strafrecht⁹⁾. Ten aanzien van al die delicten – althans voor zover de voorgestelde regeling daarop toepasbaar is¹⁰⁾ – beoogt het strafbaar te stellen degene die (kort gezegd) voorwerpen of betaalmiddelen voorhanden heeft die kennelijk zijn bestemd tot het in vereniging begaan van zodanig misdrijf (tenzij voltooiing van dat misdrijf uitblijft ten gevolge van omstandigheden die van zijn wil afhankelijk zijn). Daarnaast worden enkele technische wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht voorgesteld, die niet alleen op de genoemde maar op alle misdrijven betrekking hebben. Zo wordt art. 45, eerste lid, Sr, dat de voorwaarden aangeeft waaronder poging tot misdrijf strafbaar is, in tweeën geknipt, in die zin dat de niet-strafbaarheid van degene die vrijwillig bewerkstelligt dat het voorgenomen misdrijf niet wordt voltooid thans wordt neergelegd in een afzonderlijke bepaling, zodat de afwezigheid van die omstandigheid niet langer behoeft te worden telastegelegd en bewezen.

Het wetsvoorstel geeft aanleiding tot enige vragen.

KENNELIJK BESTEMD TOT

De eerste betreft de betekenis van de woorden „kennelijk bestemd tot” in het voorgestelde art. 46, eerste lid. Met het woord „kennelijk” pleegt in het algemeen een objectieve waarneembaarheid te worden aangeduid. Maar wordt er in het voorstel mee uitgedrukt dat het gaat om voorwerpen e.d. die *naar hun aard* bestemd zijn tot het in vereniging begaan van het beoogde misdrijf, zoals de in de nabijheid van een bankgebouw aangetroffen met spoorbielzen versterkte auto, waarvan sprake is in de memorie van toelichting¹¹⁾? Of gaat het om de *subjectieve*, door de dader aan het voorwerp gegeven bestemming, welke bedoeling dan „kennelijk” moet zijn, dus uit objectieve omstandigheden waarneembaar? Hoewel het zinsverband op het eerste schijnt te wij-

⁸⁾ Misdrijven tegen de veiligheid van de staat (art. 92-103 Sr); aanslag op echtgenoot van de koning of de troonopvolger (art. 108 Sr); aanslag op een bevriend staatshoofd (art. 115 Sr); aanslag op internationaal beschermd persoon (art. 117 Sr); uiteendrijven van Staten-Generaal, Provinciale Staten of Gemeenteraad, of kamerlid verhinderen vergadering bij te wonen (art. 121-124 Sr); brandstichting (art. 157 Sr); vernielen van een electriciteitswerk indien levensgevaar is te duchten (art. 161 bis Sr); blootstellen aan ioniserende stralen (art. 161 quater); vernielen werk voor luchtverkeer of versperren openbare land- of waterweg (art. 162 Sr); gevaar veroorzaken voor spoorwegverkeer (art. 164 Sr); vernielen van een voor de veiligheid van scheepvaart of luchtvaart gesteld teken (art. 166 Sr); opzettelijk doen verongelukken van vaartuig of luchtvaartuig (art. 168 Sr); opzettelijk beschadigen van een gebouw indien daarvan gemeen gevaar voor goederen of levensgevaar te duchten is (art. 170 Sr); vergiftiging van drinkwater of bodem (art. 172, 173a Sr); verkopen van voor gezondheid schadelijke waren (art. 174 Sr); een gift of belofte doen aan een rechter (art. 178 Sr); wederspannigheid, zwaar lichamelijk letsel of dood ten gevolge hebbende (art. 182 Sr); meineed (art. 207, 207a Sr); vals geld maken, in voorraad hebben, invoeren, uitgeven (art. 208 e.v. Sr); verkrachting (art. 242-248 Sr); kind beneden 16 jaar dronken maken indien dat de dood ten gevolge heeft (art. 252 Sr); slavenhandel, mensenroof (art. 274 e.v. Sr); minderjarige met list of geweld onttrekken aan ouderlijk gezag (art. 279 Sr); schaking (art. 281 Sr); wederrechtelijke vrijheidsberoving, zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebbende, of daartoe een plaats verschaffen (art. 282 Sr, waarbij volgens het voorstel het strafmaximum wordt opgetrokken tot acht jaren gevangenisstraf); gijzeling (art. 282a Sr); diverse levensdelicten (art. 287 e.v. Sr); diefstal met geweld (art. 312 Sr); afpersing (art. 317 Sr); rechterlijke corruptie (art. 364 Sr); zeeroof (art. 381 e.v. Sr); vliegtuigkaping (art. 385 e.v. Sr); insubordinatie, munterij (art. 395 e.v. Sr).

⁹⁾ Militair verraad (art. 77 WMSr); verspieding (art. 78 WMSr); de staat in gevaar van oorlogsverwikkeling brengen (art. 81 WMSr); zijn plicht niet nakomen om tegen de vijand stand te houden (art. 84 WMSr); teken van overgave geven (art. 85 WMSr); bij een gevecht met de vijand op de vlucht gaan (art. 86 WMSr); doen mislukken van een militaire operatie (art. 87 WMSr); zich in verbinding stellen met de vijand (art. 88 WMSr); als bevelhebber aan zijn schuld te wijten hebben dat een militaire operatie mislukt (art. 94 WMSr); desertie in tijd van oorlog (art. 101 e.v. WMSr); zich in tijd van oorlog aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid onttrekken (art. 107 WMSr); in tijd van oorlog opzettelijk de uitvoering van een maatregel belemmeren (art. 117 WMSr); feitelijke insubordinatie (art. 118-120 WMSr); militair oproer (art. 122 WMSr); gezamenlijk niet opvolgen van een dienstbevel in tijd van oorlog (art. 127 WMSr); niet opvolgen van een bevel om deel te nemen aan een gevecht met de vijand (art. 128 WMSr); geweldpleging met misbruik van militaire middelen (art. 142, 160 WMSr); geweldpleging tegen dode, zieke of gewonde (art. 143 WMSr); opruiing tot desertie e.d. (art. 153 WMSr); diefstal door een militair op een onder zijn bewaking of bescherming gestelde plaats (art. 155 WMSr); in tijd van oorlog voor de dienst ongeschikt maken van een dier (art. 159 WMSr); zich in tijd van oorlog ontdoen van wapen of oorlogsbehoefte (art. 161 WMSr).

¹⁰⁾ Dat is bijvoorbeeld niet het geval met het culpoze delict van art. 94 WMSr (aan zijn schuld te wijten hebben dat een militaire operatie mislukt).

¹¹⁾ Bijlagen Tweede Kamer 22268 nr. 3, blz. 8.

zen, is blijkens de memorie van toelichting¹²⁾ het tweede bedoeld: „De rechter zal het voorberei- „dingsopzet kunnen afleiden in tal van gevallen uit de strekking van de uiterlijk kenbare „opstellingen van de verdachte, gelet op de omstandigheden waaronder deze plaatsvinden.” Dat komt erop neer dat bepalend voor de strafbaarheid van het verwerven e.d. van overigens „on- „schuldige” (d.w.z. niet reeds naar hun aard tot misdrijf bestemde) voorwerpen e.d. wordt: de bedoeling van de verdachte om daarmee, in vereniging met een of meer anderen, te zijner tijd een misdrijf te zullen gaan plegen (zij het dat die bedoeling uit feiten of omstandigheden moet zijn af te leiden). Daar komt nog bij dat de bestemming ook voorwaardelijk kan zijn: „– het handelen, „desbewust aanvaardend de aanmerkelijke kans op delictsvoltooiing – is dus voldoende om „strafrechtelijke aansprakelijkheid in te doen treden”, aldus de memorie van toelichting¹³⁾.

Aan deze constructie kleven verschillende bezwaren. In de eerste plaats komt zij zeer dicht in de buurt van strafbaarstelling van het enkele koesteren van een misdadige bedoeling. Demonstranten, bijvoorbeeld, die autobanden bij zich dragen, kennelijk bestemd om daarmee zo de weg te versperren dat daarvan gevaar voor de veiligheid van het verkeer te duchten zal zijn, zullen, zonder dat zij tot die versperring daadwerkelijk overgaan, met gevangenisstraf van 4½ jaar kunnen worden gestraft¹⁴⁾. De militair, die in tijd van oorlog zijn auto¹⁵⁾ gereed houdt, „kennelijk” om, als de nood aan de man komt, daarmee samen met anderen desertie te kunnen plegen, zal reeds daarvoor kunnen worden gestraft met gevangenisstraf tot een maximum van zeven jaar en zes maanden¹⁶⁾.

In de tweede plaats biedt de voorgestelde bepaling geen duidelijke criteria aan de hand waarvan de rechter zal kunnen beoordelen of de strafbaarheidsgrens al dan niet is overschreden, want de aard van de omstandigheden die de misdadige bedoeling „kennelijk” maken wordt vrijwel geheel aan zijn vrije oordeel overgelaten¹⁷⁾.

Te meer blijft in het ongewisse wanneer zal kunnen worden gesproken van een redelijke verdenking van kennelijke bestemming¹⁸⁾, en aldus van een *verdachte* van strafbare voorbereiding, zoals vereist voor de toepassing van dwangmiddelen. Dat een zodanige verdachte ook buiten heterdaad zal kunnen worden aangehouden¹⁹⁾, en in het belang van het onderzoek in verzekering worden gesteld²⁰⁾, is gezien het voorgestelde strafmaximum echter buiten twijfel.

IN VERENIGING BEGAAN

Hoewel de voorgestelde bepaling eist dat de voorwerpen e.d. kennelijk zijn bestemd tot het „in „vereniging begaan” van een misdrijf, eist zij niet dat daarover met de beoogde mededaders overleg is geweest, laat staan dat met hen daaromtrent een overeenkomst is gesloten. In zoverre gaat de voorgestelde bepaling dus verder dan de, in ons strafrecht beperkt voorkomende, strafbaarstelling tot samenspanning tot misdrijf. Daarbij is immers de overeenkomst om het misdrijf te plegen – juist in de wederzijdse gebondenheid van de samenspanners schuilt het gevaar – essentieel²¹⁾.

VOORBEREIDING NIET STRAFBAAR INDIEN HET MISDRIJF NIET IS VOLTOOID TENGEVOLGE VAN OMSTANDIGHEDEN VAN DE WIL VAN DE DADER AFHANKELIJK

Het voorgestelde art. 46b beoogt, blijkens de memorie van toelichting²²⁾, het uitblijven van de

¹²⁾ Blz. 16.

¹³⁾ Blz. 16.

¹⁴⁾ Art 162, aanhef en onder 1°, Sr jo. het voorgestelde art. 46.

¹⁵⁾ Een auto, met toebehoren, zal in het algemeen wel voorwerpen opleveren. Wellicht valt art. 46 echter aldus uit te leggen dat ook de bestemming van een enkel voorwerp voldoende kan zijn voor strafbaarheid ingevolge die bepaling.

¹⁶⁾ Art. 100 jo. art. 101 WMSr jo. het voorgestelde art. 46.

¹⁷⁾ „De misdadige bestemming moet voor de gemiddelde rechtsgenoot, gelet op de omstandigheden „waaronder de middelen werden gebruikt en aangetroffen, in het oog springen”, aldus de Memorie van Toelichting, blz. 18.

¹⁸⁾ Vgl. art. 27 Sv.

¹⁹⁾ Art. 54, eerste lid, Sv.

²⁰⁾ Art. 58, eerste lid, Sv.

²¹⁾ Art. 80 Sr.

²²⁾ Blz. 4.

licitsvoltooiing door toedoen of mede door toedoen van de dader als algemene grond van straffeloosheid op te nemen. De bewoording van die bepaling: „Vorbereitung noch poging bestaat in...„dien (...)”, is evenwel niet gelukkig gekozen. Deze brengt mee dat in zodanig geval ook de voorbereider die het hoofddelict niet mede verhindert vrijuit gaat. De rechtvaardigheid daarvan valt moeilijk in te zien. *Vorbereitung* en *poging* zijn trouwens prae-juridische begrippen uit het dagelijks leven; daarin verandering te brengen gaat zelfs de macht van de wetgever te boven²³). Daar komt bij dat het enigszins merkwaardig is, te spreken van de dader van een niet bestaande poging of voorbereiding. Uit dit oogpunt ware het wellicht verkieslijker geweest, de redactie van art. 24 van het Duitse *Strafgesetzbuch* m.m. tot voorbeeld te nemen²⁴).

Belangrijker is dat art. 46b, in de voorgestelde formulering, de toepassing van art. 46 onmogelijk maakt. Zolang het bij voorbereiding is gebleven, en de betrokkene nog niet tot een begin van uitvoering is overgegaan, is immers reeds door die, van de wil van de dader afhankelijke, omstandigheid het voorgenomen misdrijf niet voltooid en doet zich de in art. 46b vermelde strafuitsluitingsgrond voor. Dat is inherent aan het begrip *voorbereiding*. Anders dan bij strafbare poging, waarbij, zoals het *Bundesgerichtshof* dat zo treffend uitdrukt, de *jetzt geht es los* drempel is overschreden²⁵), is tussen voorbereiding en aanvang van de tenuitvoerlegging van het delict nog een afzonderlijk besluit nodig. Hier wreekt zich dat de opstellers van het wetsvoorstel poging en voorbereiding over een kam scheren en ook voorbereiding opvatten als een onvoltooid delictsvorm. Weliswaar is bij enkele voorbereiding de tenuitvoerlegging van het *voornemen* „onvoltooid” gebleven, maar datzelfde kan men niet zeggen van het beoogde delict; daarmee is immers zelfs nog geen aanvang gemaakt.

Natuurlijk is het niet de bedoeling van de opstellers van het wetsvoorstel geweest dat art. 46b de toepassing van art. 46 onmogelijk zou maken. Het zou kunnen dat de uitsluiting van straf, voor wat betreft voorbereidingshandelingen, slechts is bedoeld voor het geval dat de voorbereider zijn voornemen aangaande het hoofddelict heeft laten varen. Bij een zodanige lezing van het voorstel zou zich echter strijd voordoen met de eerdergenoemde *praesumptio innocentiae*. De bewijslast van het aanwezig zijn van die subjectieve strafuitsluitingsgrond zal dan immers praktisch gesproken rusten op de verdachte; dat hij zijn voornemen heeft opgegeven zal, tenzij daarvan uit uiterlijke omstandigheden blijkt, alleen hijzelf aannemelijk kunnen maken, als hij dat al zal kunnen. Voorbeelden: de eerderbedoelde demonstranten komen tot het inzicht dat het opwerpen van een versperring hun zaak niet zal dienen; bij de eerderbedoelde militair hebben gevoelens van solidariteit met zijn collegae de overhand gekregen; kinderen die op verzoek van hun bejaarde moeder een thanaticum in huis hebben gehaald²⁶) nemen zich voor op haar verzoek niet verder in te gaan. Indien de desbetreffende voorwerpen nog gereed aanwezig zijn zal het, naar verwachting, de betrokkenen niet licht vallen de rechter met het oog op art. 46b van hun gewijzigde intenties te overtuigen. Dat op henzelf de plicht daartoe zou rusten is niet in overeenstemming met art. 6, tweede lid, EVRM. Derhalve is ook laatstbedoelde lezing vermoedelijk niet beoogd.

Mogelijkerwijs is strafuitsluiting slechts bedoeld in gevallen van daadwerkelijke tenietdoening van de begane voorbereiding. Dat ware dan echter duidelijker in de bepaling tot uitdrukking te brengen.

STRAFBAARSTELLING IN HET ALGEMEEN DEEL?

Een belangrijk motief dat de opstellers van het wetsvoorstel aanvoeren om de strafbaarstelling van de voorbereidingshandelingen niet in het Tweede maar in het Eerste Boek te situeren schijnt eveneens voort te komen uit veronachtzaming van een onderscheid tussen voorbereiding en

²³) Blijkens de Memorie van Toelichting hebben de opstellers van het wetsvoorstel zich laten inspireren door art. 261, derde lid, Sr: „Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zover (...)”. Maar daar ligt het anders; de begrippen smaad en smaadschrift zijn immers door de wetgever zelf gedefinieerd.

²⁴) „*Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert. (...)*”

²⁵) Bijvoorbeeld: BGH 16 januari 1991, nr. 49. Iemand had onder valse naam aan een filiaalhouder van een reisbureau valse voorspiegelingen gedaan, met het oogmerk van oplichting. Het BGH nam echter geen strafbare poging aan, omdat de betrokkene nog niet al het nodige had verricht om tot voltooiing van het misdrijf te komen en ook niet de *jetzt geht es los* drempel had overschreden.

²⁶) Vgl. art. 293 Sr in samenhang met het voorgestelde art. 46.

poging. De memorie van toelichting²⁷⁾ stelt dat door deze plaatsing wordt voorkomen dat ook poging tot voorbereiding, en deelneming aan zulk een poging, strafbaar zouden worden. Waarom poging tot voorbereiding, bijvoorbeeld poging tot het verwerven van voorwerpen kennelijk bestemd tot het in vereniging begaan van een bankroof, bij het voorgestelde systeem niet strafbaar zou zijn blijft echter onduidelijk; de voorgestelde tekst van art. 78 wijst op het tegendeel. Dat poging tot poging niet strafbaar is ligt dan ook niet aan de plaatsing van art. 45 Sr in het Eerste Boek, maar aan de intrinsieke ondenkbaarheid van dat concept²⁸⁾; poging tot voorbereiding kan zich daarentegen zeer wel voordoen.

De genoemde technische onvolkomenheden die aan het wetsvoorstel kleven zouden kunnen worden verholpen door de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen niet in het algemeen deel te situeren maar in het bijzonder deel van het wetboek.

Het Tweede Boek bevat reeds een aantal bijzondere strafbaarstellingen die zich tegen voorbereidingshandelingen keren, zoals bijvoorbeeld art. 282, vierde lid, Sr, waarin strafbaar is gesteld het opzettelijk een plaats verschaffen tot wederrechtelijke vrijheidsberoving²⁹⁾. Daarnaast bevat het enige bepalingen die een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen inhouden, waaronder art. 134bis Sr³⁰⁾ en art. 140, eerste lid, Sr. Weliswaar vereist laatstgenoemde bepaling het bestaan van een *organisatie* die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven (meervoud), maar, zoals ook reeds door DE JONG is opgemerkt³¹⁾, omstandigheden die een bestemming als bedoeld in de voorgestelde strafbaarstelling „kennelijk” doen zijn zullen daarvan in de praktijk vermoedelijk dikwijls niet verschillen.

Voor zover nodig zouden nog bijzondere strafbaarstellingen kunnen worden toegevoegd, bijvoorbeeld van (kort gezegd) het met het oog op strafbare brandstichting met toepassing van licht ontvlambare stoffen brandklaar maken van een gebouw. Het voordeel van een zodanige benadering is dat de wetgever zich dan per afzonderlijk hoofddelict kan beraden over de vraag in hoeverre het gewenst is bepaalde gedragingen die tot voorbereiding daarvan strekken eveneens strafbaar te stellen, en welke omschrijving daarvan, mede met het oog op de in de aanvang van dit opstel genoemde gevaren, de voorkeur verdient³²⁾.

²⁷⁾ Blz. 3.

²⁸⁾ Vgl. HAZEWINKEL-SURINGA/REMMELINK, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, 12e druk, blz. 386.

²⁹⁾ Ook een voertuig kan als zodanige ruimte gelden: HR 21 december 1948, NJ 1949, 152.

³⁰⁾ Het wetsvoorstel voorziet in wijziging van art. 134bis Sr en overplaatsing naar het Eerste Boek.

³¹⁾ Zie noot 6.

³²⁾ Beschouwingen omtrent de wijze van omschrijven van strafbare voorbereidingshandelingen zijn te vinden in: N. KEIJZER, *Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen*, Arnhem, 1983.

Krijgsgevangenen willen niet terug: De repatriëring van krijgsgevangenen in het volkenrecht

door

Mr Drs. A. A. M. DE ROO**)

en Dr. W. G. RABUS*)

1. INLEIDING

Een van de gevolgen van het beëindigen van een oorlog is, dat de vijandelijke partijen verplicht zijn de soldaten die zij van de tegenpartij gevangen genomen hebben te repatriëren. Problemen kunnen echter ontstaan wanneer de krijgsgevangenen te kennen geven dat zij, bijvoorbeeld uit politieke overwegingen of uit vrees voor respresailles, niet bereid zijn naar hun staat van herkomst terug te willen keren. Ook na de recentelijke Golf-oorlog zien zich Geallieerde instanties en humanitaire organisaties geconfronteerd met de vraag hoe men moet omgaan met het verlangen van krijgsgevangenen om niet teruggestuurd te worden naar een door Saddam Hussein gecontroleerd Irak.

Alhoewel in strijd met de bewoordingen van de IIIe Conventie van Genève van 1949 betreffende de bescherming van krijgsgevangenen lijken de Geallieerden bereid aan krijgsgevangenen een individuele keuze betreffende hun terugkeer toe te kennen. Deze houding zou dan in overeenstemming zijn met een nieuwere statenpraktijk. Onduidelijk is echter hoe de autoriteiten van de staat waaruit de krijgsgevangenen afkomstig zijn op een dergelijke keuzevrijheid zullen reageren en of zich überhaupt staten bereid vinden om ontslagen krijgsgevangenen die niet willen terugkeren op hun territorium toe te laten.

2. DE KRIJGSGEVANGENENSTATUS

De krijgsgevangenenstatus geeft speciale rechten en plichten. De IIIe Rode Kruis Conventie van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen van 12 augustus 1949 geeft in aanvulling op het Landoorlogreglement van 1899/1907 in artikel 4 een opsomming van degenen die gerechtigd zijn tot het verkrijgen van de krijgsgevangenenstatus. Dit zijn in de eerste plaats de soldaten als leden van de gewapende macht van de oorlogvoerende partijen. Gevangengenomen combattanten mogen door de vijand geïnterneerd worden, maar de tegenpartij is dan wel verplicht het leven en de gezondheid van de krijgsgevangenen te waarborgen.¹⁾

Voor de positie van de krijgsgevangenen in de oudheid was kenmerkend dat zij als staatsslaven in het openbaar verkocht konden worden. Maar ook in de middeleeuwen bleef de volledige rechteloosheid van krijgsgevangenen jegens hun overwinnaar.²⁾ Een beslissende ommekeer kwam pas tot stand met de door J. J. ROUSSEAU verwoorde opvatting dat de oorlog een strijd is tussen staten met behulp van een gewapende macht.³⁾ De individuele combattant die slechts plichtmatig voor zijn staat strijdt mag niet persoonlijk voor zijn oorlogsdaden verantwoordelijk gesteld worden. Raakt de soldaat in gevangenschap dan heeft de „nemer-staat” een recht zich te verzekeren tegen zijn verdere deelname aan de oorlog. De gevangenschap is in zoverre geen straf maar een „verzekerde bewaring”. Deze nieuwe gedachten voeren tot een mildere behandeling van de krijgsgevangenen.⁴⁾ Het verdrag van 1785 tussen Pruisen en de Verenigde Staten⁵⁾ bepaalde on-

*) Dr. W. G. RABUS is verbonden aan de UvA, vakgroep Volkenrecht en Internationale Betrekkingen. Hij publiceerde in dit tijdschrift eerder „Bezettingsrecht versus nationaal recht” (MRT LXXXI (1988) blz. 37 e.v.).

**) Mr Drs. A. A. M. DE ROO studeerde aan de UvA. De basis van dit artikel is zijn inzending voor de Verhandelingswedstrijd Internationaal Humanitair Recht 1988-1990 van het Belgische Rode Kruis en het Nederlandse Rode Kruis.

¹⁾ Y. DINSTEIN, Prisoners of War, in: Encyclopedia of Public International Law, Instalment 4, Amsterdam, 1982 p. 146.

²⁾ Zie F. SCHEIDL, Die Kriegsgefangenschaft von de ältesten Zeiten bis zur Gegenwart, Berlin, 1943, p. 23.

³⁾ J. J. ROUSSEAU, Du contrat social, p. 24.

⁴⁾ K. KRISTEL, Die Fortbildung des Kriegsgefangenenrechts durch das Genfer Abkommen vom 27. Juli 1929, Düren 1932, p. 2.

⁵⁾ Zie SCHEIDL, a.w., p. 38.

der andere dat krijgsgevangenen geen strafgevangenen maar „veiligheidsgevangenen” waren. Hun bewegingsvrijheid mocht niet onnodig beperkt worden.

In de negentiende eeuw werden dan de Instructions for the Government of Armies in the United States in the Field, opgesteld door LIEBER in 1863, de belangrijkste ondergrond voor de komende codificaties. Trefwoorden zijn hier de eerste Geneefse Conventie ter verbetering van het lot van zieke en gewonde soldaten bij de armeeën te velde van 1864, de Declaratie van Brussel van 1874 en het Oxford Manual van 1880. Deze twee laatste ontwerpen vormen op hun beurt dan weer de basis voor de Conventies van de Haagse Vredesconferenties van 1899 en 1907. Het uit de Vredesconferenties voortspruitende Landoorlogreglement⁶⁾ bevat in Hoofdstuk 2, in de artikelen 4 tot en met 20, de bepalingen met betrekking tot de rechten en de plichten van de krijgsgevangenen. Betreffende de terugkeer van de krijgsgevangenen bepaalt artikel 20 het volgende: „After the conclusion of peace, the repatriation of prisoners of war shall be carried out „as quickly as possible”.

3. DE RODE KRUIS CONVENTIES VAN GENÈVE

Parallel aan het „recht van Den Haag”, dat in eerste instantie de regeling van de oorlogvoering beoogt, ontwikkelt zich het „recht van Genève”⁷⁾ dat zich bezig houdt met het lot van de oorlogsslachtoffers. Na de Rode Kruis Conventies van Genève van 1864, herzien in 1906, moet de Krijgsgevangenenconventie van Genève van 1929⁸⁾ een essentiële verbetering van de positie van de krijgsgevangenen bewerkstelligen. Uitvoeriger dan het Landoorlogreglement behandelt de Conventie van 1929 in de artikelen 68 tot en met 75 de beëindiging van de krijgsgevangenschap. Onder andere bepaalt artikel 75: „When belligerents conclude an armistice convention, „they shall normally cause to be included therein provisions concerning the repatriation of „prisoners of war. If it has not been possible to insert in that convention such stipulations, the „belligerents shall, nevertheless, enter into communication with each other on the question as „soon as possible. In any case, the repatriation of prisoners shall be effected as soon as possible „after the conclusion of peace.” Dus verdergaand dan de regeling in het Landoorlogreglement wil men na de ervaringen van de Eerste Wereldoorlog in de Krijgsgevangenenconventie van 1929 reeds na de wapenstilstand de krijgsgevangenen naar huis sturen.

Na de Tweede Wereldoorlog zijn het dan de Rode Kruis Conventies van 1949, waaronder als IIIe Conventie het Verdrag van Genève ter behandeling van krijgsgevangenen, die de bescherming van de krijgsgevangenen moeten uitwerken. Omtrent de terugkeer van krijgsgevangenen bij het einde van de vijandelijkheden bepaalt artikel 118 IIIe Conventie het volgende: „Prisoners „of war shall be released and repatriated without delay after the cessation of active hostilities.” Ook deze regeling gaat weer verder dan die uit 1929. Beslissend is nu de feitelijke beëindiging van de strijd. Een formele overeenkomst tussen de partijen, zij het een vredesverdrag of een wapenstilstandsverdrag is als voorwaarde voor een repatriëring niet meer vereist. Een uitzondering op de onverwijld repatriëring wordt wel gemaakt voor krijgsgevangenen die veroordeeld zijn wegens strafrechtelijke vergrijpen of tegen wie nog een rechtszaak lopende is. Zij mogen volgens artikel 119 lid 5 IIIe Conventie worden achtergehouden tot het einde van het proces, eventueel tot het einde van de straf. Een voorbeeld zijn hier de „vijf van Breda”.

4. HET OOSTENRIJKSE AMENDEMENT OP ARTIKEL 118 IIIe CONVENTIE

In verband met het in vrijheid stellen van de krijgsgevangenen stelt zich de vraag of zij de keuze hebben om al dan niet naar hun eigen land terug te keren. De conferentie van regerings-experts⁹⁾ die het eerste ontwerp voor de nieuwe Rode Kruis Conventies van Genève in 1947 voorbereidde zag, ook nadat het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRK) op schrijvende voorbeel-

⁶⁾ Voor de teksten van de genoemde oorlogsrechtelijke verdragen zie D. SCHINDLER, J. TOMAN, *The Laws of Armed Conflicts*, Alphen aan den Rijn, 1981.

⁷⁾ Zie F. KALSHOVEN, *Zwijgt het recht als de wapens spreken?*, 's-Gravenhage, 1985, p. 12 ev.

⁸⁾ *Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Signed at Geneva, 27 July 1929.

⁹⁾ Zie J. A. C. GUTTERIDGE, *The Repatriation of Prisoners of War*, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 2, 1953, p. 211.

den van gedwongen repatriëring had geweest, geen mogelijkheid om uitzonderingen op het repatriëringsbeleid voor individuele krijgsgevangenen te maken. Men besloot vast te houden aan het beginsel dat alle krijgsgevangenen naar hun land terug moesten keren. De experts wilden wel aanbevelen dat de bij de vrijlating betrokken regeringen in bijzondere situaties aparte afspraken konden maken.

De discussie over de repatriëring van krijgsgevangenen werd hervat op de Diplomatieke Conferentie van 1949.¹⁰⁾ Van belang was vooral de Oostenrijkse bijdrage. De Oostenrijkse gedelegeerde stelde voor dat de nieuwe Conventie zou specificeren naar welk land de krijgsgevangenen gerepatriëerd moesten worden. Middels het opnemen van een nieuw artikel tussen de huidige artikelen 118 en 119 IIIe Conventie wilde men het volgende bereiken: „Subject to the provisions of „the following paragraph prisoners of war shall be repatriated to the country whose nationals „they are at the time of their repatriation.

„ Prisoners of war, however, shall be entitled to apply for their transfer to any other country „which is ready to accept them.”

Oostenrijk meende dat de Conventie twee uitzonderingen moest bevatten op de algemene regel dat krijgsgevangenen teruggezonden moeten worden naar hun land van oorsprong. Namelijk de krijgsgevangene zou niet terug hoeven te keren als (a) het territorium van het land van oorsprong onder de jurisdictie van een vreemde regering was komen te vallen en als (b) de levensvoorwaarden in die staat zich zodanig hadden veranderd dat hij niet naar zijn eigen land terug wilde keren en hij zich tevens kon vestigen op het territorium van een andere staat. De Israelische vertegenwoordiger ondersteunde het Oostenrijkse amendement. Wel stelde hij voor de woorden „whose nationals they are” te vervangen door „in whose service they were”. Tevens diende de laatste zin van het Oostenrijkse voorstel aangevuld te worden met de zinsnede „without imposing on the Detaining Power any material obligation”. Toch uitte de delegatie van de Sowjet Unie haar twijfel of krijgsgevangenen, die wensten te verklaren dat zij onder uitzondering (b) vielen, wel in staat zouden zijn tijdens gevangenschap deze verklaring in volle vrijheid en zonder pressie door de vasthoudende staat af te leggen. Daarnaast waren er delegaties die bezorgd waren om de toenmalige zeer grote aantallen krijgsgevangenen. Zij vreesden dat door het maken van uitzonderingen op artikel 118 de gevangenen die wel naar huis wilden nog langer op hun terugkeer moesten wachten. Het Oostenrijkse amendement werd met een grote meerderheid verworpen. De Conferentie van 1949 had in feite hetzelfde besluit genomen als de regerings-experts in 1947.

Gehandhaafd moest worden „the general principle of repatriation of all prisoners of war of a „given country to that country”.¹¹⁾

5. ARTIKEL 109 IIIe CONVENTIE

Anders dan artikel 118, dat de repatriëring na het staken van de vijandelijkheden vastlegt, bepaalt artikel 109 dat gedurende de vijandelijkheden zieke of gewonde krijgsgevangenen niet tegen hun wil gerepatriëerd mogen worden: „No sick or injured prisoner of war who is eligible for „repatriation . . . may be repatriated against his will during hostilities.” Over het ontbreken van een vergelijkbare formulering in artikel 118 meent PICTET¹²⁾ dat er op de verplichting van artikel 118, om alle gevangenen terug te sturen, in beginsel geen uitzondering kan worden gemaakt. Of men zou moeten vrezen dat een krijgsgevangene die zich tegen repatriëring verzet, na zijn terugkeer onderworpen wordt aan onrechtvaardige maatregelen die een aantasting vormen van zijn leven of vrijheid. Hebben de maatregelen betrekking op ras, sociale klasse, godsdienst of politieke overtuiging, dan zou de repatriëring in strijd zijn met de algemene beginselen van de rechten van de mens.

¹⁰⁾ Zie J. S. PICTET, *Commentary III Geneva Convention, relative to the treatment of Prisoners of War*, Geneva, 1960, p. 542, zie ook *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva 1949*, Vol. II Section A, p. 324 met betrekking tot Ontwerp-artikel 108A; zie ook p. 462.

¹¹⁾ Zie J. A. C. GUTTERIDGE, a.w., p. 212.

¹²⁾ J. S. PICTET, *Commentary III*, p. 547.

Overigens geeft de IIIe Conventie met name in de artikelen 13 en 14 duidelijk aan dat krijgsgevangenen in alle omstandigheden humaan en met respect voor hun persoon moeten worden behandeld: „... prisoners of war must at all times be protected, particularly against acts of violence „or intimidation and against insults and public curiosity.” en „Prisoners of war are entitled in all „circumstances to respect for their persons and their honour . . .” Deze bepalingen in artikel 13 en artikel 14 vormen tevens een ontsnappingsmogelijkheid aan het imperatieve „shall be released „and repatriated” van artikel 118. Door zich te beroepen op de artikelen 13 en 14 wordt het mogelijk, evenals bij de verplichting van artikel 109 – zie en gewonde krijgsgevangenen mogen niet tegen hun wil teruggezonden worden – aan de krijgsgevangenen een andere mogelijkheid te bieden. De vasthoudende mogendheid kan in het geval dat de repatriëring van een krijgsgevangene in strijd is met mensenrechtelijke beginselen aan de krijgsgevangene asiel verlenen. Of zoals PICTET¹³⁾ het formuleert: „For this reason, where the repatriation of a prisoner of war would be „manifestly contrary to the general principles of international law for the protection of the human being, the Detaining Power may, so to speak, grant him asylum.”

6. REPATRIËRING VOOR DE TWEDE WERELDOORLOG

De repatriëring van krijgsgevangenen wordt vanaf het begin van deze eeuw beheerst door artikel 20 van het Haagse Landoorlogreglement van 1899/1907: „After the conclusion of peace, „the repatriation of prisoners of war shall be carried out as quickly as possible.”¹⁴⁾ De vuurproef voor deze regeling kwam toen aan het eind van de Eerste Wereldoorlog bleek dat er een wel zeer lange periode lag tussen de beëindiging van de vijandelijkheden in november 1918 en het van kracht worden van het Vredesverdrag van Versailles op 15 januari 1920. Met betrekking tot de repatriëring van de krijgsgevangenen bepaalde het Verdrag van Versailles het volgende¹⁵⁾: „Prisoners of war or other German nationals who do not desire to be repatriated may be excluded „from repatriation: but the Allied and associated Governments reserve to themselves the right „either to repatriate them or to take them to a neutral country, or to allow them to reside in their „own territories.” Voor het geval dat er toch onverhoopt tegen de wil van een krijgsgevangene gerepatriëerd zou worden bevatte het Verdrag een amnestie-bepaling: „The German Government undertakes not to initiate any exceptional proceedings against these persons or their „families, nor take any repressive or vexatious measures of any kind whatsoever against them on „this account.”

Opmerkelijk is dat er in 1920 een serie van verdragen zijn gesloten betreffende de terugkeer van krijgsgevangenen die in afwijking van artikel 20 Landoorlogreglement wel een keuzevrijheid aan de krijgsgevangenen toestaan. Als voorbeeld is te noemen de overeenkomst tussen Groot-Britannië en Rusland van 12 februari 1920 betreffende de uitwisseling van krijgsgevangenen. In deze overeenkomst wordt onder andere geregeld de terugkeer naar het door de Sowjet Regering beheerde territoir van: „combatant prisoners who themselves desire to leave the territory under „the control of the Archangel Government” (Artikel IV); en omgekeerd de terugkeer naar het territoir van die regering van: „all officers, doctors and military clerks . . . captured on the Omega „who wish to return to North Russia.” (Artikel VIII).¹⁶⁾

Een verder voorbeeld waarbij sprake is van vrijwillige repatriëringen was het conflict tussen Bolivia en Paraguay over de Gran Chaco. De vredesconferentie die in 1936 het geschil moest beëindigen stelde een Speciale Repatriërings Commissie in. Van de bijna 19.500 krijgsgevangenen die onder de supervisie van de Commissie, waarvan officieren van neutrale staten de meerderheid uitmaakten, werden gerepatriëerd, zijn 6 Paraguaanse en 71 Boliviaanse gevangenen in vrijheid gesteld. Zij werden niet verplicht naar Paraguay resp. Bolivia terug te keren.¹⁷⁾ Hoewel beide staten geen partij waren bij de Krijgsgevangenconventie van Genève van 1929

¹³⁾ J. S. PICTET, Commentary III, p. 548.

¹⁴⁾ In de versie van het LOR van 1899 luidt de tekst: „... shall take place as speedily as possible.”

¹⁵⁾ Zie artikel 214 Verdrag van Versailles; zie ook L. B. SHAPIRO, Repatriation of Deserters, in: The British Year Book of International Law (BYIL), 1952, p. 319.

¹⁶⁾ Zie J. A. C. GUTTERIDGE, a.w., p. 209.

¹⁷⁾ Zie R. R. BAXTER, Asylum to Prisoners of War, in: BYIL, 1953, p. 490.

pasten zij toch een aantal bepalingen van de Conventie toe. In het bijzonder maakten zij gebruik van artikel 75:

„(1) When belligerents conclude an armistice convention, they shall normally cause to be included therein provisions concerning the repatriation of prisoners of war. . . . In any case, the repatriation of prisoners shall be effected as soon as possible after the conclusion of peace.”

„(3) By agreement between the belligerents, commissions may be instituted for the purpose of searching for scattered prisoners and ensuring their repatriation.”

7. VRIJWILLIGE REPATRIËRING NA DE TWEDE WERELDOORLOG

Voor de repatriëring van de krijgsgevangenen van na de Tweede Wereldoorlog was in beginsel de Krijgsgevangenenconventie van Genève van 1929 van toepassing. Door het ontbreken van een vredesverdrag en door het feit dat de Sowjet Unie en Japan de Conventie niet geratificeerd hadden, was de positie van de krijgsgevangenen uiterst kwetsbaar. Tevens moesten Duitsland en Japan berusten in een onvoorwaardelijke overgave.¹⁸⁾ Hetgeen resulteerde in een vertraagde repatriëring van de krijgsgevangenen van de overwonnen staten. Voor het Internationale Comité van het Rode Kruis was dit een reden, temeer vanwege het enorme aantal gevangenen, om zich op 21 augustus 1945 via een memorandum tot de Geallieerden te richten.¹⁹⁾ Ook de eerste na-oorlogse bijeenkomst van Duitse volkenrechtsgeleerden in 1947 gaf middels een resolutie²⁰⁾ te kennen dat de krijgsgevangenen onmiddellijk vrijgelaten moesten worden: „Nach herrschender „einhelliger völkerrechtlicher Überzeugung dient die Festhaltung der Kriegsgefangenen ausschließlich dem Zwecke, ihre fernere Teilnahme an den Feindseligkeiten zu verhindern. Da eine „solche für die deutschen Kriegsgefangenen nicht mehr in Frage kommt, ist ihre weitere Festhaltung völkerrechtlich unzulässig.”

De laatste Duitse krijgsgevangenen zijn pas in 1955 uit de Sowjet Unie teruggekeerd. De meeste gevangenen werden gerepatriëerd zonder dat hun een keus voor of tegen verblijf in de vasthoudende staat werd geboden. Vooral de Verenigde Staten stelden zich op het standpunt dat elke vrijgelaten krijgsgevangene gerepatriëerd moest worden.²¹⁾ De enige zaak in de Verenigde Staten is die van MARIO D'ELIA. De top-juristen van het Amerikaanse leger erkennen dat artikel 75 van de Krijgsgevangenenconventie van 1929 niet de eis stelde dat D'Elia tegen zijn wil moest worden gerepatriëerd. De vraag of hij wel of niet in de Verenigde Staten kon blijven was een politieke kwestie.²²⁾ Groot-Brittannië en Frankrijk daarentegen gaven de krijgsgevangenen wel een keuzemogelijkheid. Beide staten hadden na de Tweede Wereldoorlog gebrek aan werkkrachten en boden de krijgsgevangenen die onder hun jurisdictie vielen het alternatief om te blijven. In 1948 hadden ongeveer 24.000 door Groot-Brittannië gecontroleerde krijgsgevangenen er voor gekozen niet naar huis terug te keren. De hier aangestipte praktijk was dus afhankelijk van de opvattingen die in iedere staat afzonderlijk over de terugkeer van krijgsgevangenen bestonden. Het waren in zo verre politieke en economische motieven die het lot van de krijgsgevangenen bepaalden. Door middel van een gemodificeerd algemeen geldend „repatriëringsartikel” dat in de vernieuwde Conventies van Genève moest worden ondergebracht, trachtte men aan deze juridische onduidelijkheid een eind te maken. Dat deze poging is mislukt, valt op te maken uit de tekst van artikel 118 IIIe Conventie 1949 en uit het verwerpen van het Oostenrijkse amendement.

8. DE ONVRIJWILLIGE REPATRIËRING VAN DE KRIJGSGEVANGENEN

8.1. *De repatriëring van Sowjet militairen in 1945*

Kort na het aan de macht komen van de Sowjet-regering in 1917 maakte de Sowjet Unie bekend dat het haar intentie was de bestaande Rode Kruis Conventies na te leven. Toch is de Sowjet

¹⁸⁾ Zie Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, 1983, p. 209.

¹⁹⁾ Zie J. HINZ, *Das Kriegsgefangenenrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Entwicklung durch das Genfer Abkommen vom 12. August 1949*, Berlin und Frankfurt a., M., 1955, p. 182.

²⁰⁾ Zie J. HINZ, a.w., p. 183.

²¹⁾ Zie J. P. CHARMATZ, H. M. WIT, *Repatriation of Prisoners of War and the 1949 Geneva Convention*, in: *The Yale Law Journal*, Vol. 62, 1952-1953, p. 401 voetn. 46.

²²⁾ Memorandum for the Judge Advocate General, Jan. 15, 1945, zie J. P. CHARMATZ, H. M. WIT, a.w., p. 401.

Unie niet toegetreden tot de Krijgsgevangenenconventie van Genève van 1929. Hierdoor voelde Duitsland op zijn beurt zich niet verplicht om gedurende de Tweede Wereldoorlog de Russische krijgsgevangenen volgens de internationale normen te behandelen.²³⁾ Opmerkelijk in dit kader is echter de Russische houding jegens de uit de Sowjet Unie afkomstige krijgsgevangenen, die als landverraders beschouwd werden. Hun gevangenneming werd gelijkgesteld met het overlopen naar de vijand.²⁴⁾ Deze zienswijze had tot gevolg dat honderdduizenden Russische krijgsgevangenen en burgers gedwongen werden om naar de Sowjet Unie terug te keren. Teruggestuurd werden dus niet alleen de deserteurs die in Duitse diensten tegen de Geallieerden hadden gevochten, maar ook de soldaten die zojuist uit de Duitse concentratiekampen bevrijd waren. De Verenigde Staten en Groot Brittannië hadden in een oorspronkelijk geheim protocol bij de Conferentie van Yalta²⁵⁾ erin toegestemd alle personen afkomstig uit de Sowjet Unie, waaronder ook degenen die wegens de Bolsjewistische revolutie gevlucht waren, te repatriëren. Als gevolg van dit beleid kwam het in de interneringskampen tot massale zelfdodingen.²⁶⁾

Deze gebeurtenissen waren de aanleiding om een herziening van artikel 75 Krijgsgevangenenconventie van 1929 te overwegen. Binnen de nieuwe IIIe Conventie van Genève van 1949 zou een optie moeten worden geboden om al dan niet van het recht tot repatriëring gebruik te maken. Het probleem was dat een compromis gevonden moest worden tussen de „undue influence” van de nemer-staat²⁷⁾ die geen morele druk op de gevangenen mag uitoefenen om hen van terugkeer te weerhouden en tussen een recht van de staat van origine om zijn gevangengenomen soldaten te dwingen naar huis terug te keren, ongeacht de gevolgen die de terugkeer voor deze zouden hebben. Zoals reeds vermeld is van een dergelijke optie niets terecht gekomen. Men heeft het belang van de belligerente staat laten prevaleren boven dat van het individu.

8.2. *De repatriëring van krijgsgevangenen in Korea 1950-1953*

Het Korea-conflict dat in 1950 begon was de eerste belangrijke test-case voor de toepassing van de IIIe Conventie betreffende de behandeling van krijgsgevangenen.²⁸⁾ Gedurende de onderhandelingen over een wapenstilstandsverdrag in 1951 kwam de kwestie van de repatriëring van krijgsgevangenen aan de orde. Hierbij ontstond het probleem dat het United Nations Command vasthield aan het principe van niet-gedwongen repatriëring. Terwijl van communistische zijde een „man tegen man” uitwisseling geëist werd. Tenslotte ging men akkoord met een niet-gedwongen repatriëring.

Het oorspronkelijke vasthouden aan artikel 118 IIIe Conventie 1949 door de Volksrepubliek China, Noord Korea en de Sowjet Unie bleef niet zonder tegenspraak. De Amerikaanse delegatie in Panmunjon ontzegde de tegenpartij überhaupt het morele recht zich op de Conventies van Genève te beroepen. Immers als nog geen andere had zij de Conventies veracht en geschonden.²⁹⁾ Bij monde van de Sowjet Unie, die de belangen van de Volksrepubliek China en Noord-Korea bij de Verenigde Naties behartigde, uitten beide staten de opvatting dat artikel 118 IIIe Conventie 1949 een absolute verplichting inhield om alle krijgsgevangenen na het einde van de vijandelikheden te repatriëren. Voor deze opvatting werden de volgende argumenten aangevoerd.

1. De bewoordingen van artikel 118 zijn duidelijk en een twijfel over de inhoud is niet mogelijk.

2. Artikel 7 IIIe Conventie 1949 staat niet toe dat krijgsgevangenen afstand doen van hun recht om niet te worden gerepatriëerd: „Prisoners of war may in no circumstances renounce in part or in entirety the rights secured to them by the present Convention . . .” Of zoals VYSHINSKI,

²³⁾ Zie C. STREIT, *Keine Kameraden. Die Wehrmacht und die sowjetischen Kriegsgefangenen 1941-1945*, Stuttgart, 1978.

²⁴⁾ Zie J. BLOEMSMA, *Witte plekken en de Grote Vaderlandse Oorlog*, in: *Intermediair*, 12 aug. 1988, p. 23.

²⁵⁾ Zie C. SHIELDS DELESSERT, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities*, Zürich, 1977, p. 151 voetn. 30.

²⁶⁾ Zie A. M. de ZAYAS, *Repatriation*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 8, 1985, p. 456.

²⁷⁾ Zie Y. DINSTEIN, a.w., p. 150.

²⁸⁾ Zie J. MAYDA, *The Korean Repatriation Problem and International Law*, in: *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 47, 1953, p. 426.

²⁹⁾ Zie J. MAYDA, a.w., p. 427.

de vertegenwoordiger van de Sowjet Unie, het formuleerde: „The Geneva Convention . . . contains no provisions which would enable the Detaining Power to delay repatriation of any prisoner of war on the pretext that he was unwilling to be repatriated or was threatened by some danger.”³⁰⁾

3. Een krijgsgevangene is nog steeds in militaire dienst. Hij blijft door zijn eed en door zijn plicht als soldaat gebonden aan zijn vaderland.

4. Het verwerpen van het Oostenrijkse amendement bij de Diplomatieke Conferentie in 1949, dat krijgsgevangenen gerechtigd zouden zijn zich voor hun overbrenging te wenden tot ieder ander land dat bereid was om hen op te nemen, is een bewijs dat artikel 118 niet voorziet in uitzonderingen voor krijgsgevangenen die geen repatriëring wensen.

Het United Nations Command (UNC) betoogde hiertegen dat de thuisstaat van de krijgsgevangenen geen onvoorwaardelijk recht had op hun terugkeer. Het algemene beginsel van repatriëring hield niet in een gedwongen terugkeer van krijgsgevangenen die aansluitend bloot zouden staan aan politieke vervolging. De argumenten van het UNC waren de volgende:

1. Vrijlating en repatriëring zijn twee aparte fases. Een dwangmatige repatriëring zou het tenovergestelde van een vrijlating inhouden. Het zou noodzakelijk worden de detentie van de krijgsgevangenen te continueren totdat zij aan de autoriteiten van hun staat zouden zijn overgedragen.

2. Artikel 7 is opgenomen in de IIIe Conventie 1949 vanwege de mogelijkheid dat een houderstaat druk zou uitoefenen op krijgsgevangenen dat zij zouden afzien van hun rechten onder de Conventie. Dit betrof ook het recht op repatriëring. Het kon echter niet de bedoeling zijn dat staten verplicht werden de vrijgelaten gevangenen aan politieke vervolging over te leveren.

3. De IIIe Conventie van 1949 is bedoeld om het welzijn van de krijgsgevangenen te verzekeren.

4. De staat van oorsprong van een krijgsgevangene heeft er belang bij dat zijn gevangen genomen soldaten terugkeren. Derhalve dient een houderstaat een weigering van een krijgsgevangene om naar huis terug te keren niet automatisch te accepteren. Slechts wanneer de houderstaat ervan overtuigd is, dat de weigering op goede gronden is genomen, kan de asiolverlening boven de verplichting tot repatriëring prevaleren.

5. De verwerping van het Oostenrijkse amendement betekent alleen maar dat de regeringsvertegenwoordigers van mening waren dat het bij de regeringen zelf lag om dergelijke gevallen te beslissen.

6. De IIIe Conventie van 1949 bevat weliswaar geen specifieke bepaling voor krijgsgevangenen die na beëindiging van de vijandelijkheden niet naar huis terug willen keren, maar de Conventie kent eveneens geen bepaling die een gedwongen repatriëring vereist. Of zoals Secretary of State ACHESON³¹⁾ het formuleerde: „Is there anything in the Convention which would lead one to believe that a prisoner of war must be forced at the end of a bayonet, fighting, perhaps dying, to go back when he does not want to go? Is there anything in the Treaty? I assure you there is not. You will search the Treaty in vain for any such provision.”

7. Tenslotte achtte men de gedwongen repatriëring in strijd met de rechten van de mens, zoals neergelegd in de Universele Verklaring van 1948.

In december 1952 nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een resolutie³²⁾ aan die onder andere het volgende vastlegde: „The release and repatriation of prisoners of war shall be effected in accordance with the Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war . . . Force shall not be used against prisoners of war to prevent or effect their return to their homelands . . .” De essentiële punten uit deze resolutie werden verwerkt in het „Armistice Agreement on Korea” van 27 juli 1952.³³⁾ De overeenkomst hield in dat alle krijgsgevangenen van beide partijen, die gerepatriëerd wensten te worden, onmiddellijk naar huis werden teruggezonden.

³⁰⁾ Zie C. SHIELDS DELESSERT, a.w., p. 160.

³¹⁾ D. ACHESON, The Prisoner Question and Peace in Korea, 27 State Dpt. Bull., p. 744-751.

³²⁾ A/Res/610 (VII).

³³⁾ Zie C. SHIELDS DELESSERT, a.w., p. 164 met verwijzing naar §51 Armistice Agreement.

De krijgsgevangenen die daarentegen geen gebruik maakten van hun recht tot repatriëring werden vrijgelaten door de houder-staat en overgedragen aan de Neutral Nations Repatriation Commission (NNRC). Zij werden door vertegenwoordigers van de staten tot wie zij behoorden in het bijzijn van de NNRC ondervraagd. Toch stuitte het naleven van deze bepalingen op aanzienlijke moeilijkheden omdat deze krijgsgevangenen goed georganiseerd waren en zich in hun militante anti-communistische houding tegen de ondervragingen verzetten en daarbij talrijke incidenten provoceeden.³⁴⁾ Tevens dienden de gevangenen een verklaring af te leggen dat zij niet gerepatrieerd wilden worden. Ongeveer 21000 Koreanen en Chinezen kozen ervoor om niet gerepatrieerd te worden. SHIELDS DELESSERT merkt op dat noch de Resolutie van de Algemene Vergadering van december 1952 noch het Wapenstilstandsakkoord een gezaghebbende interpretatie van de Geneefse Conventies vormen. De Algemene Vergadering heeft niet de bevoegdheid de Conventies te interpreteren en het Wapenstilstandsakkoord is, omdat het akkoord slechts bindend is voor de betrokken partijen, een *lex specialis* ten opzichte van artikel 118 IIIe Conventie van 1949.³⁵⁾

(Het slot van dit artikel wordt opgenomen in het volgende nummer.)

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *G. A. J. M. van Vugt*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.
Prof. Mr *A. K. Koekoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

mei 1992

Aflevering

5

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr Drs. A. A. M. de Roo en Dr. W. G. Rabus</i> ; Krijgsgevangenen willen niet terug; De repatriëring van krijgsgevangenen in het volkenrecht (tweede deel)	137
---	-----

Strafrechtspraak

HR 26.11.91	Opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee zijn bevoegd in Duitsland Nederlandse militairen staande te houden ter controle van de naleving van de Duitse wegenverkeerswetgeving.	145
Rb Ah 04.03.92	Opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is.	152
Rb Ah 05.03.92	Niets is komen vast te staan dat er in dit geval schade voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen of goederen te duchten is geweest.	154

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 14.02.92	Niet horen van een door de beschuldigde opgegeven getuige leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.)	155
Rb Ah 28.02.92	Uitleg van de inhoud van de bewezenverklaring met behulp van het vermelde wetsartikel. Wijziging van de bewezenverklaarde gedraging. (Naschrift C.)	157
Rb Ah 27.03.92	Door de commandant is in de uitspraak niet aangegeven waaruit de bewezen gedraging bestaat. Dit leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.)	159

Administratieve rechtspraak

CRvB 04.04.91	De koopwoning De Raad kan geen logische rechtvaardiging vinden voor het feit dat op grond van het VKB 1962 degene die – in de situatie van gedwongen ontruiming van een dienstwoning – overgaat naar een <i>huur</i> woning wel aanspraak heeft op een vergoeding van dubbele woonkosten, maar degene die – onder identieke omstandigheden – overgaat naar een <i>koop</i> woning niet. (Naschrift G.L.C.)	161
CRvB 04.07.91	De over en weer dienende militair De Raad heeft geen reden te twifelen aan de mededeling van de minister, dat weliswaar aan enkele andere militairen, die wel in gelijke omstandigheden verkeren als eiser, de toelage wel is toegekend, maar dat dit per abuis is geschied. Strijd met het gelijkheidsbeginsel doet zich derhalve niet voor. (Naschrift G.L.C.)	163
CRvB 26.09.91	De zelfverhuizing De minster mag met betrekking tot de vergoeding van transportkosten in geval van „zelfverhuizing” het beleid voeren dat de kosten van niet-professionele hulp buiten de vergoeding worden gehouden. (Naschrift G.L.C.)	165

Opmerkingen en mededelingen

Een vergeten artikel: Artikel IV van de Rijkswet van 4 juli 1963, door Prof. mr G. L. Coolen.	167
Militair Juridische Vorming.	168
Redactienieuws.	168

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	J.M.V. – Mr Drs. J. M. Vos

De krijgsgevangenen die daarentegen geen gebruik maakten van hun recht tot repatriëring werden vrijgelaten door de houder-staat en overgedragen aan de Neutral Nations Repatriation Commission (NNRC). Zij werden door vertegenwoordigers van de staten tot wie zij behoorden in het bijzijn van de NNRC ondervraagd. Toch stuitte het naleven van deze bepalingen op aanzienlijke moeilijkheden omdat deze krijgsgevangenen goed georganiseerd waren en zich in hun militante anti-communistische houding tegen de ondervragingen verzetten en daarbij talrijke incidenten provoocerden.³⁴⁾ Tevens dienden de gevangenen een verklaring af te leggen dat zij niet gerepatriëerd wilden worden. Ongeveer 21000 Koreanen en Chinezen kozen ervoor om niet gerepatriëerd te worden. SHIELDS DELESSERT merkt op dat noch de Resolutie van de Algemene Vergadering van december 1952 noch het Wapenstilstandsakkoord een gezaghebbende interpretatie van de Geneefse Conventies vormen. De Algemene Vergadering heeft niet de bevoegdheid de Conventies te interpreteren en het Wapenstilstandsakkoord is, omdat het akkoord slechts bindend is voor de betrokken partijen, een *lex specialis* ten opzichte van artikel 118 IIIe Conventie van 1949.³⁵⁾

9. DE UITWISSELING EN REPATRIËRING VAN KRIJGSGEVANGENEN IN VIETNAM 1954-1973

Bij de beëindiging van het Vietnam-conflict in 1973 kwam de kwestie van de behandeling van de krijgsgevangenen uitgebreid aan de orde. Zonder hier in te gaan op de vraag of het conflict nu wel of niet als een internationale oorlog moet worden beschouwd – de Democratische Republiek Vietnam (DRV) beschouwde de vijandelijkheden als een niet-internationaal gewapend conflict; de Verenigde Staten en de Republiek van Vietnam (RV) beschouwden de strijd als een internationaal conflict – mag men er van uitgaan dat het humanitaire recht in zijn totaliteit tussen de conflictpartijen van kracht was.³⁶⁾ De Verenigde Staten waren van oordeel dat hun karakterisering van het conflict de toepassing van de IIIe Geneefse Conventie van 1949 zou bewerkstelligen. Door het conflict te internationaliseren en de IIIe Conventie als bepalend voor de behandeling van de krijgsgevangenen te erkennen, trachtte men zich ervan te verzekeren dat de Conventie ook op de eigen gelederen werd toegepast.

Gedurende de oorlog benadrukten de Verenigde Staten en de Republiek Vietnam in oktober 1966 in een gezamenlijk communiqué na de Manillaconferentie – die inging op het beleid van de Verenigde Staten en haar bondgenoten om te handelen in overeenstemming met de Conventies van Genève van 1949 – de plicht om in overeenstemming met de IIIe Conventie zieke en gewonde krijgsgevangenen te repatriëren. In 1967 deelde President JOHNSON mee dat de regering van Zuid-Vietnam een aanvang had gemaakt met het eenzijdige repatriëren. Hij drong erop aan dat het Vietnamese Nationale Bevrijdingsfront eveneens op deze wijze zou handelen. Beide partijen kwamen dan ook tot de vrijlating van een beperkt aantal gevangenen.³⁷⁾ De omstandigheden waaronder zij geschiedde zijn in de Verenigde Staten echter op kritiek gestuit omdat Noord-Vietnam de vrijlating niet volgens de bepalingen van de IIIe Conventie van Genève van 1949 en zonder de medewerking van het ICRK afwikkelde. Zo werden de Amerikaanse krijgsgevangenen aan particuliere humanitaire organisaties overgedragen.³⁸⁾ Bij de vrijlating van de Noord-Vietnamese krijgsgevangenen werd onveranderlijk van iedere gevangene een verklaring geëist waarin hij bevestigde dat hij bekend was met zijn rechten volgens artikel 7 IIIe Conventie van Genève³⁹⁾ en dat hij „willingly and voluntarily” werd gerepatriëerd.⁴⁰⁾ Een bijzonder probleem was de repatriëring van Amerikaanse piloten. De DRV beschouwde hen vanwege hun luchtaanvallen als oorlogsmisdadigers die de status van krijgsgevangenen moesten ontberen.⁴¹⁾ Zij konden pas in 1973 na de terugtrekking van de Amerikaanse troepen naar huis terugkeren.

³⁴⁾ Zie P. SPINNLER VON LIESTAL, *Das Kriegsgefangenenrecht im Koreakonflikt*, Diessenhofen, 1976, p. 148.

³⁵⁾ C. SHIELDS DELESSERT, a.w., p. 165.

³⁶⁾ Zie M. HESS, *Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts, insbesondere in gemischten Konflikten*, Zürich, 1985, p. 151.

³⁷⁾ Zie R. I. MILLER, *The Law of War*, p. 184.

³⁸⁾ Zie SPINNLER VON LIESTAL, a.w., p. 317.

³⁹⁾ Art. 7: „Prisoners of war may in no circumstances renounce in part or in entirety the rights secured to them by the present Convention, and by the special agreements referred to in the foregoing Article. If such there be.”

⁴⁰⁾ Zie P. SPINNLER VON LIESTAL, a.w., p. 317.

⁴¹⁾ I. DETTER DE LUPIS, *The Law of War*, Cambridge, 1987, p. 285.

In de in 1980 begonnen oorlog tussen Irak en Iran kwam het in 1988 op basis van Resolutie 598 van de Veiligheidsraad tot een staakt het vuren. In deze Resolutie nodigde de Secretaris Generaal van de Verenigde Naties de Iraanse en Iraakse minister van buitenlandse zaken uit om te komen tot het sluiten van wapenstilstandsakkoorden. Een van de onderwerpen was de status van de krijgsgevangenen die door beide zijden werden vastgehouden. Zo voorzag de Resolutie onder andere in de uitwisseling van de 50.000 Iraakse en de 20.000 Iraanse krijgsgevangenen. Alhoewel Iran en Irak de Conventies van Genève van 1949 in 1957 resp. in 1956 zonder voorbehouden geratificeerd hadden, ging de praktijk van de uitwisseling met grote moeilijkheden gepaard. Volgens de autoriteiten in Teheran bevonden zich in Iran duizenden Iraakse krijgsgevangenen die tijdens hun verblijf in Iran verknocht geraakt waren aan de principes van de Islamitische revolutie. Door de Iraniërs werden zij niet als gevangenen maar als gasten beschouwd en zij zouden derhalve niet vallen onder de uitwisseling van krijgsgevangenen. Tevens vreesden veel Iraakse en Iraanse krijgsgevangenen represailles als zij naar hun land teruggestuurd werden. Daarnaast stond een groot aantal gevangenen niet geregistreerd bij het Rode Kruis. Dit kwam voort uit het feit dat krijgsgevangenen die fundamentalist geworden waren, weigerden zich te laten registreren bij een westerse organisatie. Ook bleken Iraakse krijgsgevangenen in Iran politiek asiel aan te vragen. Bovendien haperden de uitwisselingen omdat met name van Iraanse zijde beweerd werd dat bepaalde krijgsgevangenen niet langer voor repatriëring in aanmerking kwamen omdat zij inmiddels van hun ziektes waren hersteld. Toch zijn in november 1988 in een keer 1158 Iraakse en 411 Iraanse zieke en invalide krijgsgevangenen gerepatriëerd. Over de uitwisseling van de gezonde krijgsgevangenen heeft men aanvankelijk geen enkele afspraak kunnen maken. Hun lot stond tijdens het vredesoverleg in 1988 in Genève wel op de agenda maar hun repatriëring begon pas in augustus 1990 toen Irak Koeweit bezette en haar opstelling ten opzichte van Iran drastisch wijzigde. Volgens de gegevens van het ICRK konden toen plotseling ongeveer 60.000 krijgsgevangenen naar huis terugkeren.⁴²⁾ Het ICRK vermeldde bij het bekendmaken van de uitwisseling dat haar agenten de identiteit van de vrijgelaten krijgsgevangenen hadden vastgesteld. Tevens hadden zij zich ervan overtuigd dat de vrijgelaten gevangenen vrijwillig naar hun land terugkeerden.

10. HET PROBLEEM VAN DESERTIE

De IIIe Geneefse Conventie van 1949 bevat geen specifieke bepalingen omtrent de status van deserteurs. Noch is deze kwestie aan de orde geweest op de Diplomatieke Conferentie van 1949. Ook in het Aanvullende Protocol I van Genève van 1977 dat de Conventies van 1949 aanvult is men aan deze categorie personen voorbijgegaan. Tevens is dit probleem niet geregeld in het Haagse Landoorlogreglement van 1899/1907. Voor het volkenrecht blijkt desertie derhalve irrelevant te zijn. Enkel binnen het nationale recht zijn bepalingen omtrent de desertie te vinden.⁴³⁾ Een deserteur kan omschreven worden als een soldaat die eenzijdig zijn nationaal militair dienstverband beëindigt met de bedoeling zijn militaire verplichtingen af te vallen hetzij permanent, hetzij voor de duur van een militaire operatie.⁴⁴⁾ ROSAS⁴⁵⁾ maakt daarnaast nog het terminologische onderscheid tussen de overloper, „defector”, en de deserteur. Een overloper is dan een soldaat die vrijwillig zijn troepen verlaat, ofwel met het doel de wapens te dragen ten behoeve van de tegenpartij, ofwel om op een andere manier aan militaire operaties van de tegenstander deel te nemen. Op het moment dat hij in handen van de tegenstander valt geeft hij duidelijk zijn bedoeling te kennen. De deserteur daarentegen assisteert niet willens en wetens de vijand. Toch wordt de term „deserteur” meestal gebruikt voor beide categorieën van personen.

Het onderscheid tussen beide categorieën zou eigenlijk moet leiden tot een aparte behandeling bij de repatriëring na het einde van de vijandelijkheden.⁴⁶⁾ Namelijk, de repatriëring van een

⁴²⁾ Zie P. TAVERNIER, *Combatants and Non-Combatants in the Gulf War in International Legal Perspective*, Asser Institute Colloquium 23 November 1990.

⁴³⁾ Zie artikel 100 van het Nederlands Wetboek van Militair Strafrecht; zie P. J. VAN KRIEKEN, *Deserteurs, Dienstweigeraars en Asielrecht*, Assen/Amsterdam 1976, p. 48.

⁴⁴⁾ Zie K. DOEHRING, *Deserters*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 3, Amsterdam, 1982, p. 152.

⁴⁵⁾ A. ROSAS, *The Legal Status of Prisoners of War, A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Helsinki, 1976, p. 388.

⁴⁶⁾ Zie L. B. SHAPIRO, *Repatriation of Deserters*, in: *BYIL*, 1952, p. 310.

deserteur is in strijd met het humanitaire principe. Het betekent het blootstellen aan een zekere straf. Tevens is de repatriëring in strijd met de goede trouw. De deserteur heeft veelal diensten verleend aan de belligerent bij wie hij zich heeft aangesloten. Op zijn minst heeft hij de gelederen van zijn eigen strijdmacht verzwakt. De desertie is veelal gepleegd in het vertrouwen op uitdrukkelijke of impliciete beloftes wat betreft de veiligheid van de deserteur. En, als derde overweging, is de repatriëring van de deserteur een daad van slecht beleid. Oorlogen worden veelal gevoerd uit ideologische motieven. Desertie is dan geen daad van lafheid maar van een politieke overtuiging die niet alleen de morele toestand van de ontvluchte belligerent verzwakt maar tevens de positie van de tegenstander versterkt. De repatriëring van deserteurs met een dergelijke achtergrond zou betekenen dat het andere deserteurs ervan zou weerhouden hetzelfde te doen.

In dit verband stelt zich de vraag of de krijgsgevangene, die repatriëring weigert hierdoor een deserteur wordt. Uitgaande van de desertie-definitie is er geen verschil tussen desertie vóór krijgsgevangenschap en het deserteren na krijgsgevangen te zijn gemaakt. Een duidelijke weigering om gerepatriëerd te worden kan men beschouwen als een afwijzing van de militaire discipline waarvan de krijgsgevangene nog steeds deel uitmaakt.⁴⁷⁾ Door afstand te doen van zijn status als krijgsgevangene verliest hij tevens de bescherming van het krijgsgevangenenrecht. Weliswaar verbiedt artikel 7 IIIe Conventie 1949 het verwerpen van rechten, maar dit artikel verbiedt niet dat de krijgsgevangenen meer rechten verwerven. Deze redenering vindt steun in artikel 6 IIIe Conventie 1949. Dit artikel bepaalt dat krijgsgevangenen bevoorreed mogen worden uit maatregelen die ten hunner gunste zijn genomen.⁴⁸⁾

11. DE REPATRIËRING VAN DESERTEURS

Uit de statenpraktijk blijkt dat deserteurs veelal niet als krijgsgevangenen beschouwd worden en derhalve niet gerepatriëerd worden.⁴⁹⁾ Dikwijls wordt wel geëist dat zij dienst nemen in het vijandelijke leger. Wanneer een inlijving bijvoorbeeld om fysieke redenen onmogelijk is, zal men trachten hen middels een amnestieregeling bij terugzending naar hun land te beschermen tegen repressief optreden.⁵⁰⁾ Afzonderlijke vredesverdragen bevatten dan ook al dan niet expliciete bepalingen omtrent de status en repatriëring van deserteurs. PICTET⁵¹⁾ is van mening dat deserteurs die in dienst van het vijandelijke leger treden niet op dezelfde basis kunnen worden behandeld als andere krijgsgevangenen. De nemer-staat is niet verplicht om de deserteurs te repatriëren. Hiermee samenhangend wordt de status van de overloper bepaald naar de manier waarop hij zich heeft overgegeven en welke verklaringen hij heeft afgelegd gedurende zijn eerste ondervraging. PICTET is verder van mening dat een krijgsgevangene geen deserteur wordt door het feit dat hij in het verloop van zijn gevangenschap verklaringen aflegt. Gedurende deze periode kan geen afstand worden gedaan van de krijgsgevangenenstatus. Ook ROSAS⁵²⁾ is van mening dat de „nemer-staat” niet verplicht is overlopers als krijgsgevangenen te behandelen. Hij vindt echter wel dat de deserteurs die, dus anders als de overlopers, hun verbondenheid met hun land van herkomst niet willen opgeven en tevens niet bereid zijn dienst te nemen bij de strijdkrachten van de tegenstander, beschouwd moeten worden als personen die – in de betekenis van artikel 4 IIIe Conventie 1949 – zijn gevallen in de macht van de vijand. Zij moeten derhalve als krijgsgevangenen worden beschouwd. Indien deze krijgsgevangenen in een latere fase van de krijgsgevangenschap te kennen geven dat zij een andere status wensen te krijgen, moet een dergelijk verzoek, krachtens de artikelen 5 en 7 IIIe Conventie 1949, tot het staken van de vijandelijkheden geweigerd worden.

Deserteurs worden nog steeds als leden van de strijdkrachten gezien. Te wijzen is op de uitwisseling in februari 1945 van 644 Amerikaanse krijgsgevangenen tegen 1288 Duitse gevangenen die allen in Zwitserland geïnterneerd waren. Duitse krijgsgevangenen die zich tegen deze uitwisseling verzetten, werden vervolgens door de Duitse regering als deserteurs betstempeld.

⁴⁷⁾ Zie C. SHIELDS DELESSERT, a.w., p. 185.

⁴⁸⁾ R. C. HINGORANI, *Prisoners of War*, New York, 1982, p. 184.

⁴⁹⁾ Zie C. SHIELDS DELESSERT, a.w., p. 186.

⁵⁰⁾ L. B. SHAPIRO, a.w., p. 314.

⁵¹⁾ J. S. PICTET, a.w., p. 549.

⁵²⁾ A. ROSAS, a.w., p. 390.

Zwitserland hield echter vast aan de „Unverlierbarkeit der beim Grenzübertritt statuierten „Rechtsstellung der fremden Militärpersonen.“⁵³⁾ Volgens dit uitgangspunt werden de Duitse krijgsgevangenen die in Zwitserland wilden blijven geen deserteurs. De daarvoor kenmerkende qualificatie, het zich verwijderen van de eigen troepen, ontbrak. Wel kan de houding van de geïnterneerden die niet uitgewisseld wilden worden als een weigering tot gehoorzaamheid gekwalificeerd worden. Voor Zwitserland leverde dit echter geen relevant feit op.

12. DE INTERNERING VAN KRIJGSGEVANGENEN IN EEN NEUTRALE STAAT

De internering door een neutrale staat heeft een preventief karakter. Het is:⁵⁴⁾ „A form of captivity in wartime whereby both belligerents and neutrals apply a regime of confinement without trial to certain classes of persons in order to remove them from actual or potential involvement in the conflict.” Bij de internering is een onderscheid te maken tussen de „eigenlijke” en de „contractuele” internering.⁵⁵⁾ De „eigenlijke” internering houdt dan in het vasthouden van combattanten van de belligerenten die neutraal territorium hebben weten te bereiken om aan hun vernietiging of gevangenschap te ontkomen. Zo werden gedurende de recentelijke Golf-oorlog Iraakse piloten in het neutrale Iran geïnterneerd. Bij de „contractuele” internering is er sprake van een overeenkomst betreffende het onderbrengen van zieken en gewonden der belligerenten op het territorium van de neutrale staat. De ontsnapte krijgsgevangenen, deserteurs en militaire vluchtelingen vallen dus onder het begrip „eigenlijke” internering. Terwijl het onderbrengen op het territorium van een neutrale staat van vooral zieke en gewonde krijgsgevangenen wier levensomstandigheden men wil verbeteren valt onder de „contractuele” internering. Een en ander is neergelegd in artikel 11 tot en met 15 Ve Conventie van Den Haag van 1907⁵⁶⁾ alsmede de artikelen 109 tot en met 111 IIIe Conventie 1949. De artikelen 109 en 110 regelen de onderbrenging in een hospitaal of vergelijkbare instelling voor gewonde of zieke krijgsgevangenen. Deze is dan gebaseerd op een overeenkomst tussen de „nemer-staat” en de neutrale staat. De internering volgens artikel 111 wordt daarentegen vastgelegd in een overeenkomst tussen drie staten, namelijk de „nemer-staat”, de neutrale staat en de staat van oorsprong van de gevangengenomen soldaten.⁵⁷⁾

Het territorium van de neutrale staat vormt een vrijplaats voor de krijgsgevangenen van de bij het conflict betrokken partijen. Ontsnapte gevangenen die komen op neutraal territorium verliezen hierdoor ipso facto hun status van krijgsgevangenen. Dit geldt ook voor krijgsgevangenen die zijn meegevoerd door troepen die zelf hun toevlucht op het neutrale territorium hebben gezocht, artikel 13 Ve Conventie van Den Haag van 1907. Volgens de Franse auteur ROUSSEAU⁵⁸⁾ heeft deze regel slechts een beperkte betekenis. Wanneer men namelijk aan ontsnapte krijgsgevangenen asiel verleent zou men uit het oog verliezen dat zij geen „normale” asielzoekers zijn. Zij blijven militairen in dienst van een belligerent en kunnen derhalve geïnterneerd worden.⁵⁹⁾ De krijgsgevangenen die worden meegevoerd door strijdkrachten die hun toevlucht hebben gezocht op neutraal gebied, worden in vrijheid gesteld. De neutrale staat zal hen internen en dan uitwisselen tegen hetzelfde aantal krijgsgevangenen dat van de tegenpartij is geïnterneerd. Deze laatste stelling van ROUSSEAU lijkt in strijd te zijn met artikel 13 Ve Conventie van Den Haag van 1907 betreffende de rechten en verplichtingen van onzijdige Mogendheden. Dit artikel bepaalt namelijk dat de neutrale staat de ontsnapte krijgsgevangene in vrijheid stelt en dat hij hem, als hij toestaat dat de ontsnapte krijgsgevangene op zijn grondgebied blijft, een verblijfplaats aanwijst. Dit om te voorkomen dat de voormalige krijgsgevangene zich wederom bij zijn eigen leger voegt. De handelwijze van de neutrale staat wordt in deze situatie aan zijn eigen inzichten overgelaten en de

⁵³⁾ Zie M. STEINER VON WINTERTHUR UND NEFTENBACH, Die Internierung von Armeegehörigen Kriegsführender Mächte in neutralen Staaten, insbesondere in der Schweiz während des Weltkrieges 1939/1945, Zürich, 1947, p. 86.

⁵⁴⁾ Zie K. J. MADDERS, Internment, in: Encyclopedia of Public International Law, Instalment 3, p. 225.

⁵⁵⁾ Zie M. STEINER VON WINTERTHUR UND NEFTENBACH, a.w., p. 34.

⁵⁶⁾ Convention Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land.

⁵⁷⁾ Zie J. S. PICTET, a.w., p. 522

⁵⁸⁾ Ch. ROUSSEAU, a.w., p. 404.

⁵⁹⁾ Andere opvatting: K. J. MADDERS, a.w., p. 227.

belligerenten kunnen dus niet eisen dat de ontsnapte krijgsgevangenen geïnterneerd worden.⁶⁰⁾

Deserteurs echter, die bewust de grens van een neutrale staat overschrijden, willen, anders dan wellicht de naar een neutrale staat ontsnapte krijgsgevangene, het verband met hun strijdkrachten verbreken. De overweging dat zij zich weer bij hun leger zouden kunnen voegen, speelt in deze situatie niet. Hun internering is niet vereist. Deze gedachtengang leidt ertoe dat deserteurs niet geïnterneerd worden.⁶¹⁾ MADDERS⁶²⁾ meent dat de deserteurs zichzelf van hun legers hebben losgemaakt en derhalve hun combattantenstatus verliezen. Een internering is dus niet nodig. Voor de deserteur geldt dezelfde uitzondering als voor de ontsnapte krijgsgevangene. Zij worden niet geïnterneerd als zij als individuen naar de neutrale staat zijn gekomen, terwijl zij wel geïnterneerd worden als zij als groep het neutrale territorium hebben bereikt. OPPENHEIM/LAUTERPACHT⁶³⁾ delen deze opvatting, toch tekenen zij hierbij aan dat de internering niet nodig is wanneer de deserteurs niet voornemens zijn zich bij de strijdkrachten van de tegenstander aan te sluiten.

13. HET VERLENEN VAN ASIEL AAN KRIJGSGEVANGENEN EN DESERTEURS

Noch de Haagse Conventies van 1899/1907, noch de IIIe Conventie van Genève van 1949 en het Aanvullende Protocol I van Genève van 1977 bevatten bepalingen over het recht op asiel voor krijgsgevangenen. Terwijl het asielrecht het principe huldigt dat iedere staat asiel kan verlenen – „Asylum is the protection which a State grants on its territory or in some other place „under the control of its organs to a person who comes to seek it”.⁶⁴⁾ – volgt hieruit niet dat staten dit recht bezitten met betrekking tot krijgsgevangenen. Het is immers moeilijk vast te stellen of de gevangenen wel een vrije keuze hebben gehad.⁶⁵⁾ De omstandigheden waaronder de gevangenschap plaatsvindt en de meer dan ruime gelegenheid welke de „nemer-staat” heeft om de beslissingen van krijgsgevangenen te beïnvloeden bieden direkt mogelijkheden tot misbruik. In de Korea-oorlog probeerde men dit probleem op te lossen door het instellen van de reeds vermelde „Neutral Nations Repatriation Commission”. Deze hield dan toezicht op de gevangenen die weigerden gerepatriëerd te worden. Verder voorzag het Wapenstilstandsverdrag van 1953 in gedetailleerde procedures om te garanderen dat de krijgsgevangenen vrijelijk konden besluiten tot repatriëring of tot het aanvragen van asiel. Volgens BAXTER⁶⁶⁾ blijkt uit deze praktijk in Korea dat een „nemer-staat” aan krijgsgevangenen die geen repatriëring wensen, asiel kan verlenen. Daarnaast kunnen als alternatief voor asielverlening aan krijgsgevangenen in de wapenstilstandsakkoorden bepalingen worden opgenomen die amnestie bieden aan de te repatriëren krijgsgevangenen. Deze zouden dan bij thuiskomst geen vergeldingsmaatregelen hoeven te vrezen. De directe noodzaak tot het verlenen van asiel namelijk bescherming van de krijgsgevangenen tegen excessief repressief optreden van de thuisstaat zou hiermee komen te vervallen. Door het verlenen van amnestie zullen slechts weinige krijgsgevangenen hun asielverzoek gehonoreerd zien.

Zoals het humanitaire recht geen bepalingen bevat die vastleggen dat deserteurs als krijgsgevangenen beschouwd moeten worden, zo zijn er eveneens geen regelingen over het verlenen van asiel aan deserteurs. Artikel 4 IIIe Conventie 1949 gaat in zijn omschrijving van de krijgsgevangenen niet in op de deserteurs. Hieruit is af te leiden dat zij tot een andere categorie van personen behoren die niet samen met de krijgsgevangenen gerepatriëerd mogen worden. Volgens DOEHRING⁶⁷⁾ komen slechts die deserteurs voor asiel in aanmerking die hun diensten niet willen aanbieden aan een bepaald politiek systeem. Door hun desertie dienen zij als politieke overtreders gekwalificeerd te worden. Wordt het plegen van desertie bovendien nog ondersteund of

⁶⁰⁾ Zie L. OPPENHEIM, H. LAUTERPACHT, *International Law, Vol. II Disputes, War and Neutrality*, London, 1952, p. 721.

⁶¹⁾ M. STEINER VON WINTERTHUR UND NEFTENBACH, a.w., p. 84.

⁶²⁾ K. J. MADDERS, a.w., p. 227.

⁶³⁾ L. OPPENHEIM, H. LAUTERPACHT, a.w., p. 722.

⁶⁴⁾ Definitie van de International Law Association, zie G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 1985, p. 102 voetn. 9.

⁶⁵⁾ Zie ook de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948: „1. Everyone has the right to „seek and to enjoy in other countries asylum from prosecution . . .”

⁶⁶⁾ R. R. BAXTER, a.w., p. 489.

⁶⁷⁾ K. DOEHRING, a.w., p. 152.

opgeroepen door een vijandelijke propaganda zal meestal asiel worden verleend. Een algemene regel hierover bestaat echter niet. Wel heeft de International Law Association (ILA) getracht een regeling voor te stellen. Toch werd in 1968 het ILA-ontwerp betreffende een algemene asielerlening afgekeurd: „Deserters from the armed forces shall not be granted (diplomatic) asylum, unless the facts underlying the request for asylum are clearly political.” Het ontwerp van 1972 daarentegen laat de kwalificatie van de desertie als een politieke of niet-politieke daad over aan de staat die asiel verleent: „The qualification of the alleged offences as political and the decision whether persecution is likely, appertain to the State which grants asylum.”

14. DE UITLEVERING VAN DESERTEURS

Als tegenhanger van de asielerlening wordt de uitlevering gedefinieerd als de officiële overgave van een voortvluchtige, ongeacht zijn toestemming, door de autoriteiten van de staat van verblijf aan de autoriteiten van een andere staat. Het doel is de strafrechtelijke vervolging of het voltrekken van een vonnis.⁶⁸⁾ In de overeenkomsten die de uitlevering regelen is het echter gebruikelijk te bepalen dat geen uitlevering zal worden toegestaan voor politieke delicten,⁶⁹⁾ zoals dit bijvoorbeeld is neergelegd in artikel 3 (1) Europees Uitleveringsverdrag van 1957 of in artikel 33 (1) Convention relating to the Status of Refugees: „No Contracting State shall expell, or return a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.” De kwalificatie van een vergrijp als al dan niet van politieke aard blijft echter bij de aangezochte staat. Zonder een door alle partijen aanvaarde formulering van het begrip „political offence” heerst er dus, behalve bij zulke daden als spionage en verraad, onzekerheid omtrent de uitlevering. In de PFEIL-zaak⁷⁰⁾, bijvoorbeeld, besliste het Oostenrijks Hoog Gerechtshof in 1959 dat een Hongaarse deserteur werd uitgeleverd wegens doodslag begaan op zijn vlucht.

Überhaupt vormde het uitleveren van deserteurs tot het einde van de negentiende eeuw normale statenpraktijk. Hiervoor werden de zogenaamde „deserter-cartels” gesloten. Mede door een resolutie van het Institut de Droit International in 1880⁷¹⁾ werd de praktijk van niet-uitlevering echter gemeengoed en vanaf die tijd werden politieke vergrijpen en desertie op een lijn gesteld. DOEHRING⁷²⁾ is echter van mening dat de uitlevering van deserteurs niet in strijd is met het internationale recht. Die beslissing is afhankelijk van het nationale recht van de staat waar de deserteurs verblijven. Uitlevering is eveneens mogelijk wanneer staten partij zijn bij een militaire alliantie of wanneer zij over dit onderwerp verdragen hebben gesloten.

15. DE TERUGKEER VAN RUSSISCHE KRIJGSGEVANGENEN UIT AFGHANISTAN

Een voorbeeld voor de terugkeer van krijgsgevangenen biedt de interventie van de Sowjet Unie in Afghanistan vanaf 1979. Na het Russische ingrijpen bood het ICRK ter bescherming van de gevangenen genomen combattanten de Afghaanse regering haar diensten aan. Deze gaf het ICRK op 23 januari 1980 de formele verzekering dat zij onder alle omstandigheden de beginselen van de Conventies van Genève zou eerbiedigen.⁷³⁾ De Sowjet Unie daarentegen was aanvankelijk van mening dat het humanitaire recht voor haar irrelevant was omdat Russische troepen niet bij de strijd betrokken zouden zijn. Deze houding heeft men later opgegeven toen de Sowjet Unie accepteerde dat gevangen genomen Russische soldaten in Zwitserland geïnterneerd werden.

Vanwege het gebrek aan een geëigende infrastructuur ondervond het Afghaanse verzet namelijk moeilijkheden bij de verzorging van hun Sowjetgevangenen. Het overbrengen van de gevangenen naar vluchtelingenkampen in West-Pakistan verliep niet zonder problemen. De Russische soldaten werden in voorkomende gevallen door de Pakistaanse autoriteiten overgenomen en aan

⁶⁸⁾ T. STEIN, Extradition, in: Encyclopedia of Public International Law, Instalment 8, Amsterdam, 1985, p. 222.

⁶⁹⁾ Zie A. GRAHL MADSEN, Territorial Asylum, New York, 1980, p. 34.

⁷⁰⁾ Zie A. GRAHL MADSEN, a.w., p. 39: zaak no. 1959-12-30; OS 303/59-9.

⁷¹⁾ Annuaire IDI, Vol. 5, 1881-1882, p. 106.

⁷²⁾ K. DOEHRING, a.w., p. 154.

⁷³⁾ Zie M. HESS, a.w., p. 199 e.v.

de Sowjet Unie uitgeleverd. Voor de verzetsstrijders was dit een reden om hun gevangenen veelal direct te doden. Als gevolg hiervan deed het ICRK de Sowjet Unie en de Afghaanse oppositiebeweging het voorstel de Russische soldaten in een neutrale staat, in eerste instantie dacht men aan Pakistan of India, te interneren. Tenslotte werd een tripartite overeenkomst gesloten tussen het ICRK, het Afghaanse verzet en de Sowjet Unie. Deze overeenkomst – waarvan de details tot heden nog niet zijn vrijgegeven – maakte het mogelijk dat gevangen genomen Russische soldaten in Zwitserland geïnterneerd werden.⁷⁴⁾

Op het eerste gezicht leek het hier te gaan om een speciale overeenkomst tussen het Afghaanse verzet en de Sowjet Unie die voortvloeit uit artikel 111 IIIe Conventie 1949: „The Detaining Power, the Power on which the prisoners of war depend, and a neutral Power agreed upon by these two Powers, shall endeavour to conclude agreements which will enable prisoners of war to be interned in the territory of the said neutral Power until the close of hostilities.” Dit was echter niet het geval. Deze zienswijze zou betekenen dat gevangengenomen Russische soldaten door het Afghaanse verzet als krijgsgevangenen beschouwd werden.⁷⁵⁾ Het ICRK verstreekte echter de berichten over zijn bezoeken aan de geïnterneerde Russische soldaten in Zwitserland slechts aan de Zwitserse en Russische autoriteiten en niet aan het Afghaanse verzet. Dit houdt in dat bij de overdracht van de gevangen genomen Russen door het Afghaanse verzet aan Zwitserland de verantwoordelijkheid voor de Russische soldaten geheel bij Zwitserland kwam te liggen.⁷⁶⁾ Het ICRK beschouwde het Afghaanse verzet dan ook niet als de „gevangenhoudende mogendheid” in de betekenis van artikel 111 IIIe Conventie 1949. De Sowjet-soldaten verkregen de krijgsgevangenenstatus pas bij hun overdracht aan het ICRK. Ook ontbrak iedere beschermende activiteit van het ICRK ten gunste van de in Afghanistan of Pakistan door het Afghaanse verzet vastgehouden personen. Het verdrag welke tot internering van de Russische soldaten in Zwitserland heeft geleid, moet derhalve beschouwd worden als een verdrag sui generis, waarvoor artikel 111 IIIe Conventie 1949 slechts als model heeft gediend.⁷⁷⁾ Volgens KALSHOVEN⁷⁸⁾ kan niet gesproken worden van één drie-partijen-verdrag. Er zijn echter drie afzonderlijke overeenkomsten sui generis gesloten, namelijk de overeenkomst tussen het ICRK en de Sowjet Unie, de overeenkomst tussen het ICRK en het Afghaanse verzet en de overeenkomst tussen het ICRK en Zwitserland. De delicate positie die het ICRK in deze afspraken heeft ingenomen blijkt daaruit dat deserteurs niet voor internering in Zwitserland in aanmerking konden komen. Van de soldaten die van deze interneringsregeling gebruik wensten te maken werd immers een schriftelijke verklaring geëist dat zij na twee jaar vrijwillig naar de Sowjet Unie zouden terugkeren. Dit vastgelegde vertrek naar de Sowjet Unie heeft, vanwege de herinneringen aan de gedwongen repatriëring van Russische soldaten na 1945, in Zwitserland bedenkingen opgeroepen. Toch is ditmaal het initiatief van het ICRK uitgegaan, met het doel de gevangenen een menswaardige behandeling te bieden. De Sowjet Unie heeft dit uitgangspunt geaccepteerd en voorzover bekend hebben de teruggekeerde Russische soldaten in de Sowjet Unie geen nadelen ondervonden.

16. CONCLUSIE

Eenduidige antwoorden op de problemen betreffende de terugkeer van krijgsgevangenen zijn moeilijk te geven. Een scala van ad-hoc oplossingen is bedacht om krijgsgevangenen die zich tegen overbrenging naar hun thuisstaat verzetten toch naar hun land van oorsprong te repatriëren. Daarnaast staan regelingen waarin men wel aan de wensen van de individuele krijgsgevangenen tegemoet is gekomen. Voorbeelden zijn de amnestie-regeling in het Wapenstilstandsverdrag van 1918, de neutrale enquête-commissie in de Korea-oorlog en de steeds belangrijker wordende VN-Resoluties. Het is een noodzakelijk kwaad dat men genoeg moet nemen met deze ad-hoc regelingen. De oorzaak ligt in het ontbreken van een meer liberale bepaling in de IIIe Conventie van Genève met betrekking tot de behandeling van krijgsgevangenen van 1949. Gedurende de Conferenties voorafgaand aan de Rode Kruis Conventies heeft men pogingen tot het opstellen

⁷⁴⁾ Zie M. HESS, a.w., p. 202.

⁷⁵⁾ Zie *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 1982, p. 244.

⁷⁶⁾ *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 1983, p. 39.

⁷⁷⁾ Zie M. HESS, a.w., p. 203.

⁷⁸⁾ Telefoongesprek d.d. 9 aug. 1988.

van een ruimere regeling ondernomen. Zo voorzag een Oostenrijks amendement in een aanvullende bepaling op artikel 118 IIIe Rode Kruis Conventie van 1949 waardoor krijgsgevangenen ook naar een andere staat als hun thuisstaat zouden kunnen vertrekken. Deze liberalisatie-inspanningen zijn echter alle gestrand vanwege de angst voor misbruik door de 'nemer-staten'. Immers in de jaren vlak na de Tweede Wereldoorlog waren nog honderdduizenden krijgsgevangenen in afwachting van hun repatriëring. Om deze repatriëring niet in gevaar te brengen heeft men de inhoud van artikel 118 IIIe Conventie 1949 in imperatieve bewoordingen geredigeerd. Na het staken van de vijandelijkheden zullen de krijgsgevangenen onverwijd vrijgelaten en gerepatriëerd worden. Vanuit een humanitair standpunt is het een verontrustende gedachte dat geweld wordt gebruikt om onwillige krijgsgevangenen naar hun thuisstaat te doen terugkeren. Krijgsgevangenen weigeren repatriëring omdat zij in hun land van herkomst kunnen blootstaan aan maatregelen die hun leven en vrijheid bedreigen. Wanneer de te verwachten straffen voortkomen uit, onder andere, ras, sociale status, godsdienstige of politieke overtuiging dient aan deze krijgsgevangenen de mogelijkheid geboden te worden niet terug te hoeven keren. Deze optie dient gerealiseerd te worden met behulp van een neutraal controle-systeem naar het voorbeeld van de na het Korea-conflict ingestelde Neutral Nations Repatriation Commission.

Een andere wijze om aan een gedwongen repatriëring te ontkomen is het plegen van desertie. In tegenstelling tot de hierboven genoemde oplossingen is de desertie een daad die van de individuele krijgsgevangenen zelf uitgaat. De deserteur onttrekt zich aan het verband van zijn troepen, ook wanneer hij zich samen met hen in krijgsgevangenschap bevindt. Op zich lijkt dat een goede mogelijkheid om aan terugkeer te ontkomen. Echter de statenpraktijk stelt de eis dat de deserteur niet alleen het verband met zijn eigen strijdmacht moet verbreken maar dat hij ook dienst moet nemen in het vijandelijke leger. Door het inslaan van deze weg wordt hij uitgesloten van de categorie van de krijgsgevangenen en is de repatriëringseis op hem niet van toepassing. De deserteur moet dus een prijs betalen om aan terugzending, met de mogelijkheid van een waarschijnlijke bestraffing, te ontsnappen. Dit is niet het geval wanneer een krijgsgevangene er in slaagt het territoir van een neutrale staat te bereiken. Zodra een krijgsgevangene, ontsnapt of als gevangene door vluchtende troepen meegevoerd, de grens van neutraal gebied overschrijdt is hij volgens artikel 13 Ve Haagse Conventie van 1907 ipso facto vrij. De neutrale staat is, ook wanneer de belligerenten dit eisen, niet verplicht de ontsnapte krijgsgevangenen te detineren, laat staan uit te leveren. Op het verwerven van de vrijheid bestaat echter een restrictie. Beide groepen, ontsnapte krijgsgevangenen en deserteurs, lopen het risico dat zij worden geïnterneerd. Dit is afhankelijk van de wijze van binnentreden op het territoir van de neutrale staat. Wanneer zij als individuen zijn gekomen volgt geen internering; komen zij in groepen, dan gaat de neutrale staat in de regel tot internering over.

Een vergaande mogelijkheid voor krijgsgevangenen om aan terugzending te ontsnappen is het verkrijgen van asiel. De volkenrechtelijke literatuur gaat er van uit dat een „nemer-staat” gerechtigd is asiel te verlenen aan krijgsgevangenen die geen repatriëring wensen. De asielverlening dient echter wel op zuivere gronden tot stand te komen. De omstandigheden waaronder gevangenschap plaatsvindt, bieden namelijk voldoende mogelijkheden tot misbruik en beïnvloeding. Of asiel wordt aangevraagd is een individuele keus van de krijgsgevangene. Deze wordt niet gesteund door een verdragsrechtelijk kader. In de Rode Kruis Conventies van Genève van 1949 en in het Aanvullende Protocol I van Genève van 1977 is over het verlenen van asiel aan krijgsgevangenen niets geregeld. Zolang die regeling uitblijft, zal men zich moeten behelpen met ad-hoc oplossingen, geëntameerd door de betrokken staten, het ICRK, de Verenigde Naties of door de krijgsgevangenen zelf.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 26 november 1991

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Govaerts, Bleichrodt, Neleman en Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp.

Beklaagde pleegde in de Bondsrepubliek Duitsland een overtreding van paragraaf 36 van de Straßenverkehrszulassungsordnung. Deze overtreding werd geconstateerd door opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee. Bij krijgsraad en Hoog Militair Gerechtshof is aangevoerd dat deze ambtenaren niet bevoegd zijn op de openbare weg in Duitsland Nederlandse militairen staande te houden ter controle op de naleving van de Duitse verkeerswetgeving. Dit verweer werd verworpen. Het standpunt van de beklaagde wordt in het aan de Hoge Raad voorgelegde middel van cassatie herhaald.

HOGE RAAD: *Art. VII, tiende lid onder b, Navo-statusverdrag houdt – onder andere – in dat de militaire politie buiten gebouwen die militaire eenheden op grond van een overeenkomst met de staat van verblijf in gebruik hebben, slechts dienst doet „... in so far as such employment is necessary to „maintain discipline and order among members of the force”. In aanmerking genomen dat de tucht en orde onder de leden van de krijgsmacht mede omvat het naleven van de wetten van de staat van verblijf geeft het oordeel van het Hof dat controle op de naleving van de Duitse verkeersvoorschriften door Nederlandse militairen strekt ter handhaving van tucht en orde geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Er bestaat geen grond aan te nemen dat handhaving van tucht en orde slechts ziet op de naleving van voorschriften die specifiek voor Nederlandse militairen tijdens hun verblijf in het buitenland gelden.*

(MCW art. 1; Navo-statusverdrag art. VII (10); Aanvullende overeenkomst bij het Navo-statusverdrag art. 28; WMSr art. 4 en 167 (oud))

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 5 december 1990 in de strafzaak tegen M.P.H.P., geboren te H. op .. september 1959, wonende te B. (BRD).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht, zitting houdende te Blomberg (BRD), van 27 juni 1990, waarbij de beklaagde ter zake van „als gebruiker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg de door het bevoegd „gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht nemen” is veroordeeld tot een geldboete van vijfenzeventig gulden, subsidiair twee dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft Mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat te Ermelo, het volgende middel van cassatie voorgesteld.

Verzuim van vormen en/of schending van het recht, in het bijzonder artikelen 141, 338, 339, 344 en 359 Wetboek van Strafvordering, artikel VII onder 10 (b) van het Verdrag van Londen van 19 juni 1951 tussen de Staten, die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun Krijgsmachten (hierna: NAVO-Statusverdrag) en artikel 28 van de Aanvullende overeenkomst van Bonn van 3 augustus 1959 betreffende het NAVO-Statusverdrag (hierna: Aanvullende Overeenkomst), doordien het Hoog Militair Gerechtshof heeft overwogen en op grond daarvan beslist, zulks ten onrechte om de navolgende te beschouwen reden, dat opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee voor wat betreft het verrichten van opsporingshandelingen in Duitsland, niet zouden zijn begrensd door de beperkte taak die aan die opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee aldaar uitdrukkelijk is toegedicht, en

daardoor ten onrechte tot het bewijs van het bewezenverklaarde heeft laten meewerken het ambts-edig proces-verbaal nr. P 184/1989, welke niet rechtmatig verkregen bewijsmateriaal bevat, terwijl voorts de verklaring van requirant van cassatie zoals is neergelegd in bovengenoemd proces-verbaal, de vrucht van het ten onrechte tot het bewijs van het bewezenverklaarde meewerkend proces-verbaal behelst en derhalve evenmin tot het bewijs van het bewezenverklaarde heeft kunnen meewerken.

Toelichting

1. Uit het proces-verbaal, nr. P 184/1989, opgemaakt te Blomberg (Duitsland), gedagtekend op 26 mei 1989 blijkt dat op 25 mei 1989:

(a) twee opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee, belast met een voorgescreven patrouille, zich bevonden in de Reinickendorferstrasse te Blomberg (Duitsland),

(b) requirant van cassatie een tweewielig motorrijtuig bereed, voorzien van kenteken BGF (BFG – Red.) (NL)-registratienr. DJ 022 N,

(c) een der opsporingsambtenaren requirant van cassatie een stopteken heeft gegeven voor controle van de BGF (BFG – Red.) voertuigregistratiebescheiden.

2. Het Hoog Militair Gerechtshof stelt onder verwijzing naar eerdere sententies van het Hof d.d. 19 december 1984 (MRT 1985, blz. 211) en 25 maart 1987 (MRT 1987, blz. 234) dat de bevoegdheid van de opsporingsambtenaren der Koninklijke marechaussee in Duitsland tot het controleren van de naleving van verkeersvoorschriften in Duitsland is gebaseerd op „maatregelen ter handhaving van tucht en orde als bedoeld in artikel VII, tiende lid onder b van het „NAVO-Status verdrag juncto artikel 28 eerste lid van de Aanvullende overeenkomst bij dat „verdrag”. Voorts stelde het Hof dat onder „orde en tucht” geenszins uitsluitend behoort te worden verstaan „militaire” tucht en orde.

3. Artikel VII lid 10 onder b van het NAVO-Status verdrag beperkt de bevoegdheden van de militaire politie buiten de bij de militaire eenheden van de staat van herkomst in gebruik zijnde kampinrichting of gebouw, tot die situaties, waarbij:

(1) de basis is neergelegd in een overeenkomst met de autoriteiten van de staat van verblijf, *en*

(2) in samenwerking met die autoriteiten, *en*

(3) voorzover noodzakelijk ter handhaving van tucht en orde onder de leden van die krijgsmacht.

Het betreft hier cumulatieve voorwaarden.

4. De hierboven genoemde basis is neergelegd in artikel 28 lid 1 van de Aanvullende Overeenkomst. Op grond daarvan is „de militaire politie bevoegd te patrouilleren op openbare wegen . . . „en t.a.v. leden van een krijgsmacht . . . die maatregelen te treffen welke noodzakelijk zijn voor de „handhaving van de tucht en orde.”

Voorts stelt artikel 28 lid 1 Aanvullende Overeenkomst dat de bijzonderheden inzake de uitoefening van deze taak zijn vastgesteld in overleg tussen de Duitse en militaire autoriteiten, waarbij terzake nauw contact wordt gehouden.

5. Het Hof legt het begrip „tucht en orde” zodanig extensief uit dat de naleving van de verkeersvoorschriften door de Koninklijke marechaussee in Duitsland daaronder valt. Niet vermag te worden ingezien dat de controle op de naleving van de verkeersvoorschriften, welke voorschriften naar hun aard een regelend karakter hebben nopens het verkeer op de wegen, noodzakelijk is voor de handhaving van tucht en orde. Onder het begrip „tucht en orde” terzake van o.a. in het buitenland verblijvende militairen moet worden verstaan dat deze groep zich gedraagt overeenkomstig de *specifieke* regels waaraan ze tijdens hun verblijf in het buitenland zijn gehouden te voldoen en waarbij de herkenbaarheid als Nederlandse militair aan het licht treedt. Daartoe behoort niet de controle op de naleving van de Duitse verkeersvoorschriften, die immers betrekking hebben op alle deelnemers aan het verkeer op Duitse wegen en derhalve niet specifiek de Nederlandse militair regarderden.

6. Daarenboven, doch subsidiair, zij gesteld dat opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee in Duitsland alleen dan terzake van de naleving van verkeersvoorschriften maatregelen kunnen treffen, indien zulks geschiedt in *directe* nauwe samenwerking ter plaatse met de Duitse autoriteiten. Daaraan is in casu niet voldaan!

7. Uit het bovenstaande volgt dat de controle op de naleving van de verkeersvoorschriften op

de Duitse wegen niet kan worden aangemerkt als een bevoegdheid van opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee in Duitsland, welke gebaseerd is op artikel VII lid 10 onder b NAVO Status verdrag juncto artikel 28 lid 1 Aanvullende Overeenkomst, zodat – nu deze bevoegdheid ontbreekt – de staandehouding en de in het proces-verbaal nr. P 184/1989 van de Koninklijke marechaussee Brigade Blomberg neergelegde verklaringen een rechtmatige grondslag ontberen en derhalve het gestelde in genoemd proces-verbaal, als ook de verklaring van requirant van cassatie, niet mag meewerken aan de bewezenverklaring.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard:

dat beklaagde op 25 mei 1989 te 4933 Blomberg (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl beklaagde als beroepsmilitair in werkelijke dienst was, als bestuurder van een tweewielig motorrijtuig, daarmee heeft gereden op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Reinickendorferstrasse, terwijl de om het achterwiel gemonteerde buitenband in strijd met het bepaalde in paragraaf 36 van de Strassenverkehrszulassungsordnung niet over de gehele omtrek en gehele breedte van het loopvlak was voorzien van profiel(en) of insnijdingen met een diepte van tenminste 1 mm.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de bewijsmiddelen die zijn vervat in de volgende overwegingen van de Krijgsraad:

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken het mij telastegelegde;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 184/1989, opgemaakt te Blomberg (BRD), gedagtekend op 26 mei 1989 en ondertekend door Jan P. en J. H. F. J. O. H., beiden marechaussee der eerste klasse en opsporingsambtenaar en behorende tot de brigade Blomberg (BRD), zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 25 mei 1989 bevonden wij ons, belast met een voorgeschreven patrouille, in de Reinickendorferstrasse te Blomberg (BRD). Ik, P., gaf de bestuurder van een tweewielig motorvoertuig, voorzien van het BFG(NL)-registratienummer DJ 022 N, een stopteken voor controle van de BFG voertuigregistratiebescheiden. Bij controle van het voertuig zagen wij, verbalisanten, dat de achterband van het voertuig niet over de gehele omtrek en over de gehele breedte van het loopvlak, met uitzondering van de schouders van de band, was voorzien van een profilering waarvan de diepte van de hoofdgroeven tenminste één millimeter bedroeg. De band was nagenoeg geheel glad;

Overwegende, dat uit een Verklaring Werkelijke Dienst, opgemaakt te Blomberg (BRD) op 29 september 1989 en ondertekend door de commandant van Logistiek Squadron, majoor H. J. D., onder meer blijkt dat de beklaagde op 25 mei 1989 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht.

en die door het Hof als volgt zijn aangevuld:

1. De eerste overweging op pagina 2 van het vonnis wordt aangevuld met het navolgende:

Naar aanleiding hiervan vroeg ik, 1e verbalisant, de verdachte naar zijn naam. Hij gaf op te zijn: M.P.H.P. geboren in september 1959 te H., Nederlander, wonende te B. in werkelijke dienst bij de Koninklijke Luchtmacht in de rang van korporaal der 1e klasse, rnr. . . . , ingedeeld bij het Logistiek-squadron van de 3e Groep Geleide Wapens der Koninklijke Luchtmacht, gelegerd te Blomberg (Bondsrepubliek Duitsland).

2. Voorts wordt nog als bewijsmiddel gebezigd het bepaalde in paragraaf 36 van de Strassenverkehrs-Zulassungsordnung voorzover hier van belang, inhoudende en in de Nederlandse taal weergegeven, dat banden van motorrijtuigen over de gehele omtrek en gehele breedte van het loopvlak voorzien moeten zijn van profielen of insnijdingen met een diepte van ten minste 1 mm.

5. *Beoordeling van het middel*

5.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hof heeft de raadsman van de verdachte aangevoerd, zakelijk samengevat, dat het bewijs onrechtmatig is verkregen, aangezien de Koninklijke marechaussee niet bevoegd is op de openbare weg in Duitsland Nederlandse militairen staande te houden ter controle op de naleving van de Duitse verkeerswetgeving.

5.2. Het Hof heeft hieromtrent overwogen en beslist:

Het hof verwerpt het in eerste aanleg gevoerde en in hoger beroep herhaalde verweer op de volgende gronden.

Gelijk het hof al in eerdere sententies met betrekking tot een gelijksoortige casus heeft overwogen (d.d. 19 december 1984 en 25 maart 1987), is onder maatregelen ter handhaving van tucht en orde als bedoeld in artikel VII, tiende lid onder b van het zogenaamde Navo-Statusverdrag juncto artikel 28, eerste lid van de Aanvullende overeenkomst bij het verdrag ook begrepen de controle op de naleving van verkeersvoorschriften in de Bondsrepubliek Duitsland door Nederlandse militairen alsmede het in dat kader verrichten van opsporingshandelingen door opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee, indien en voorzover de betrokken opsporingsambtenaar weet, of, zoals in casu, redelijkerwijs kon vermoeden dat het een Nederlandse militair betrof.

Het hof voegt hieraan, gelet op het pleidooi van de raadsman, toe dat onder „orde en tucht” in artikel 28, eerste lid, van de Aanvullende overeenkomst dan ook geenszins uitsluitend behoort te worden verstaan *militaire* orde en tucht.

Met betrekking tot de verwijzing door de raadsman naar een uitspraak van het Oberlandesgericht Oldenburg van 12 mei 1989, merkt het hof op, dat het aan deze uitspraak, gedaan in een civielrechtelijke aangelegenheid, geen betekenis kan toekennen voor de uitleg van art. VII, tiende lid, van het NAVO-Statusverdrag en/of art. 28, eerste lid, van de Aanvullende overeenkomst.

Evenmin is van betekenis hetgeen door de raadsman naar voren is gebracht met betrekking tot de regelingen die door het Ministerie van Defensie zouden zijn getroffen tijdens de zg. „reforger-„oefeningen”. De Aanvullende overeenkomst is immers slechts van toepassing op strijdkrachten die in Duitsland zijn gestationeerd, en niet (ook) op USA- en UK-militairen die tijdens een oefening in Nederland verblijven.

5.3. Art. VII, tiende lid onder b, Navo-status verdrag houdt, voor zover thans van belang, in dat de militaire politie buiten gebouwen die militaire eenheden op grond van een overeenkomst met de staat van verblijf in gebruik hebben, slechts dienst doet „. . . in so far as such employment „is necessary to maintain discipline and order among members of the force”. In aanmerking genomen dat de tucht en orde onder de leden van de krijgsmacht mede omvat het naleven van de wetten van de staat van verblijf, geeft het in de hiervoor onder 5.2 weergegeven overweging neergelegde oordeel van het Hof dat controle op de naleving van de Duitse verkeersvoorschriften door Nederlandse militairen strekt ter handhaving van tucht en orde geen blijk van een onjuiste rechtsofpvatting. Anders dan in de toelichting op het middel wordt betoogd, bestaat er geen grond aan te nemen dat handhaving van tucht en orde slechts ziet op naleving van voorschriften die specifiek voor Nederlandse militairen tijdens hun verblijf in het buitenland gelden.

5.4. Voor zover het middel de subsidiaire klacht bevat dat in casu niet is voldaan aan het vereiste dat het optreden van de Koninklijke marechaussee slechts kan geschieden in directe nauwe samenwerking met de Duitse autoriteiten, miskent het dat in cassatie geen beroep kan worden gedaan op feiten en omstandigheden die door het Hof niet zijn vastgesteld, die niet van algemene bekendheid zijn en waarvan niet blijkt dat zij in feitelijke instantie zijn aangevoerd.

5.5. Het middel is mitsdien tevergeefs voorgesteld.

6. *Slotsom*

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE van de ADVOCaat-GENERAAL MR MEIJERS

1. De Mobile Krijgsraad Buitenland Luchtmacht, zitting houdende te Blomberg, Duitsland, heeft verzoeker tot cassatie terzake

„als gebruiker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag „met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht nemen” (art. 167 WMS) tot een geldboete van f75,- (subs. 2 dagen hechtenis) veroordeeld.

2. Het HMG heeft bij sententie van 5 december 1990 met overneming en verbetering van gronden de sententie van de krijgsraad bevestigd.

3. Krijgsraad en hof hebben, kort gezegd, bewezen verklaard dat verzoeker op 25 mei 1989 te Blomberg (Duitsland), terwijl hij als beroepsmilitair in werkelijke dienst was, op de Reinickendorferstrasse heeft gereden met een motor, waarvan de achterband minder profiel had dan Par. 36 van de (Duitse) Strassenverkehrszulassungsordnung voorschrijft.

4. De verkeersovertreding was geconstateerd door twee militairen van de brigade Blomberg van de Koninklijke marechaussee. Op het tijdig ingestelde cassatieberoep voert mr. H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat te Ermelo, één middel aan. In het, uitvoerig toegelichte, middel wordt betoogd dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat een lid van de Koninklijke marechaussee bevoegd is in Duitsland opsporingshandelingen te verrichten ten opzichte van een Nederlandse militair die op een Duitse, voor het openbaar verkeer openstaande, weg heeft gehandeld in strijd met een Duits verkeersvoorschrift (en daardoor met art. 167 van het Nederlandse Wetboek van militair strafrecht). Het middel verbindt aan dit betoog de conclusie dat het hof het door de opsporingsambtenaren van de marechaussee opgemaakte proces-verbaal niet voor het bewijs had mogen gebruiken.

5. Het middel sluit aan op een in beide feitelijke instanties gevoerd verweer. In dat verweer is de ruime uitleg die het HMG in zijn sententies van 19 december 1984 (MRT 1985, p. 211) en 25 maart 1987 (MRT 1987, p. 234) aan het begrip „tucht en orde” („discipline and order”, art. VII, lid 10 onder b van het Navo-Statusverdrag, Trb. 1951, 114; hierna: NSV), heeft gegeven onder meer bestreden met de opmerkingen (a) dat, als het oordeel van het hof juist zou zijn, onder handhaving van tucht en orde in de uitleg van het hof ook het toezicht op naleving van andere Duitse wetten, zoals het Betäubungsmittelgesetz, zou vallen en (b) dat blijkens het nieuwe militaire tuchtrecht het begrip „militaire tucht en orde” restrictief moet worden uitgelegd. In het verweer wordt nog verwezen naar een uitspraak van het Oberlandesgericht Oldenburg van 12 mei 1989 in een civiele zaak, waarin het Gericht blijkens mededeling van verzoekers raadsman overwoog „dat er geen juridische grondslag was voor verkeersregeling door Nederlandse KMAR-militairen in W. Duitsland”.

6. Waar de krijgsraad voor de verwerping van het verweer heeft volstaan met verwijzing naar eerdere rechtspraak van het hof¹⁾, heeft het hof als volgt overwogen:

(zie arrest – *Red.*).

7. Art. VII, lid 10, van het NSV luidt:

„a. Regularly constituted military units or formations of a force shall have the right to police „any camps, establishments or other premises which they occupy as the result of an agreement „with the receiving State. The military police of the force may take all appropriate measures to „ensure the maintenance of order and security on such premises.

„b. Outside these premises, such military police shall be employed only subject to arrangements with the authorities of the receiving State and in liaison with those authorities, and in so „far as such employment is necessary to maintain discipline and order among members of the „force.”

8. Op verzoek van Nederland (zie punt 20 onder a van de Beschikking van de minister van defensie van 17 juni 1971, S & J, ed. Militair straf- en tuchtrecht, p. 272) heeft Duitsland ingevolge art. 19, eerste lid, van de Aanvullende overeenkomst van 3 augustus 1959 tussen de partijen bij het NSV „nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, gestationeerd in de Bondsrepubliek „Duitsland” afstand gedaan van het recht om in geval van samenloop bij voorrang (zie art. VII lid

¹⁾ De krijgsraad noemt de sententie van het HMG van 8 april 1987, nr. 87.2. Deze uitspraak heb ik niet kunnen vinden.

3 onder *b* en *c* NSV) rechtsmacht uit te oefenen. Vgl. Van den Bosch, Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tuchtrecht, p. 9.

9. Art. 28 lid 1 van de Aanvullende overeenkomst luidt in de Nederlandse vertaling (Trb. 1961, 199, S & J, p. 301):

„De militaire politie van een krijgsmacht is bevoegd te patrouilleren op openbare wegen, in „openbare vervoermiddelen, in restaurants en logeergelegenheden (Gaststätten) en in alle andere „voor het publiek toegankelijke plaatsen en ten aanzien van leden, van een krijgsmacht, van een „civiele dienst of gezinsleden die maatregelen te treffen welke noodzakelijk zijn voor de „handhaving van orde en tucht. Voorzover zulks noodzakelijk of doelmatig is worden de „bijzonderheden inzake de uitoefening van dit recht vastgesteld in overleg tussen de Duitse „autoriteiten en de autoriteiten van de krijgsmacht, die terzake wederkerig nauw contact zullen „onderhouden.”

10. Naar Nederlands recht berust de bevoegdheid van militairen van de Koninklijke marechaussee om buiten Nederland opsporingshandelingen te verrichten thans op art. 62 Wetboek militaire strafrechtspraak (zakelijk gelijkloidend aan het tot 1 januari 1991 van kracht geweest zijde art. 74a Invoeringswet militair straf- en tuchtrecht). Art. 62 Wetboek militaire strafrecht-spraak luidt:

„Buiten het Koninkrijk kunnen bevoegdheden inzake opsporing, vervolging en berechting „van strafbare feiten en tenuitvoerlegging van vonnissen slechts worden uitgeoefend voor zover „het volkenrecht dit toelaat.”

11. Het komt dus, wat deze zaak betreft, aan op de inhoud van het begrip „tucht en orde” in art. VII lid 10 onder *b* NSV en „orde en tucht” in art. 28 lid 1 van de Aanvullende overeenkomst. De parlementaire stukken van de Goedkeuringswet bij de NSV, Wet van 7 augustus 1953, S. 438, geven omtrent de inhoud van het begrip „tucht en orde” geen uitsluitel. Ik vermeld slechts dat de bewindslieden in de memorie van antwoord (kamerstuk 2881, nr. 6, p. 4) in antwoord op de vraag, of „de Amerikaanse M.P. gewapend door onze straten zal wandelen”, wijzen

„op lid 10 sub *b*, van artikel VII, waarin overeenkomsten omtrent de uitoefening van de be- „voegdheden van de militaire politie buiten de gebouwen, kampen en inrichtingen in het vooruit- „zicht worden gesteld. Dit artikel heeft natuurlijk niet alleen betrekking op de Amerikaanse mili- „taire politie, doch ook op die van de andere Verdragspartners en op de Nederlandse militaire „politie in het buitenland. (. . .) De vreemde militaire politie zal slechts haar bevoegdheden kun- „nen uitoefenen ten opzichte van leden van de vreemde krijgsmacht. Het kan naar het oordeel „van de ondergetekenden zeer wel een Nederlands belang zijn, dat Nederland toestemming „hiertoe geeft”.

12. Bij de al genoemde beschikking van 17 juni 1971 heeft de minister van defensie een reglement vastgesteld „inzake de toepassing van het straf- en tuchtrecht ten aanzien van de Ne- „derlandse militairen, die in het buitenland zijn geplaatst”. Afdeling D van de beschikking handelt over het verblijf in een staat die partij is bij het NSV. Punt 18 van de beschikking houdt onder het opschrift *Handhaving van de militaire tucht en orde* onder meer in:

„*a.* De commandant is bevoegd aan boord, danwel binnen de kazerne, de basis of het „kampement, waar de eenheid is gelegerd, maatregelen ter handhaving van de militaire tucht en „orde en ter verzekering van de veiligheid te treffen (art. VII, lid 10, *a* Navo-Statusverdrag).

„(. . .)

„*b.* De commandant zal met de plaatselijke autoriteiten van de staat van verblijf een „overeenkomst aangaan omtrent de voorwaarden, waaronder en de wijze, waarop Nederlandse „patrouilles aan de wal, danwel buiten de kazerne, de basis of het kampement ter handhaving „van de militaire tucht en orde, toezicht op de Nederlandse militairen kunnen uitoefenen (art. VII, „lid 10, *b* Navo-Statusverdrag).”

13. Afdeling D van de genoemde beschikking houdt in punt 24 onder het opschrift *Handha- „ving van de militaire tucht en orde* (art. 28 *A.v.O.v.k.*²⁾ in:

„De door de Nederlandse commandant, ter handhaving van de militaire tucht en orde, uitge-

²⁾ Deze merkwaardige afkorting heeft blijkens de inhoud van afd. D van de beschikking betrekking op de Aanvullende Overeenkomst bij het NSV.

„zonden patrouilles zijn bevoegd zelfstandig te patrouilleren op de openbare wegen, in openbare „vervoermiddelen, in restaurants en logeergelegenheden (Gaststätten) en in alle andere voor het „publiek toegankelijke plaatsen en aldaar de in verband met hun taak noodzakelijke maatregelen tegen Nederlandse militairen te treffen (zie punt 18). Doorgaans zal het raadzaam zijn hier „omtrent tevoren overleg te plegen met de plaatselijke Duitse autoriteiten.”

14. Lazareff deelt in *Status of military forces under current international law* (1971) mee dat het juridische subcomité dat het NSV heeft voorbereid heeft doen blijken van het uitgangspunt „that outside camps military police should operate by arrangement with the local authorities „and that if the police of the receiving State called the attention of the military authorities of the „sending State to disorders caused by Forces outside camps, the military authorities, through the „military police, would heed such representation and take all possible action. (p. 254)

„Would it only be for reasons of language, it is often easier for the military police of the „sending State to act.” (p. 255)

15. Uit de door Lazareff weergegeven opvatting van het Juridical Subcommittee blijkt dat art. VII lid 10 onder *b* het oog heeft op „disorders caused by Forces outside camps” en dat uitgangspunt van de bepaling is dat aan het optreden van de militaire politie van de zendstaat een „arrangement” met de lokale autoriteiten van de staat van ontvangst vooraf gaat. Deze exegese leert m.i. dat discipline and order in art. VII lid 10 onder *b* NSV niet samenvalt met het Nederlandse begrip krijgstucht, dat met name betrekking heeft op het functioneren van de militaire organisatie (vgl. Van den Bosch a.w. p. 87-91).

16. Kennelijk op grond van de gedachte dat de bedoelde „disorders” ook een inbreuk opleveren op de militaire tucht en orde heeft de minister van defensie in zijn hierboven genoemde en nog steeds van kracht zijnde beschikking „discipline and order” in art. VII lid 10 onder *b* aangeduid als militaire tucht en orde. Ik neem evenwel aan dat de minister van defensie met de – wel verwarring scheppende – toevoeging van het adjectief „militair” niet de – vermetele – bedoeling heeft gehad de betekenis van „discipline and order” in het NSV te verengen. (Het hof gebruikt in de bestreden sententie in antwoord op het pleidooi van verzoekers raadsman het begrip „militaire orde en tucht” waarschijnlijk in de beperkte betekenis van orde en tucht binnen de groep, de „interne gang van zaken”, waarop minister Bolkestein doelde tijdens de mondelinge behandeling van de herziening van het militair straf- en tuchtrecht; zie MRT 1989, p. 160, onderaan.)

17. In de hiervóór onder 5 weergegeven overwegingen van het HMG ligt het oordeel besloten dat ook het niet-onderhouden van verkeersvoorschriften in Duitsland een inbreuk oplevert op de tucht en orde, als bedoeld in art. VII lid 10 onder *b* NSV. Ik meen dat dit oordeel van het hof niet blijkt geeft van een verkeerde rechtsopvatting. NSV noch Aanvullende overeenkomst bieden een aanknopingspunt voor de beperkte uitleg van de begrippen „tucht” en „orde”, zoals door het middel wordt voorgestaan. Het optreden naar aanleiding van gedragingen die, bij voorbeeld doordat zij de veiligheid van andere weggebruikers in gevaar brengen, een inbreuk opleveren op het algemeen belang of op enig te beschermen particulier belang kan, zoals het hof heeft gedaan, worden aangemerkt als „necessary to maintain discipline and order among the members of the „force” (art. VII lid 10 onder *b* NSV). Tot die „discipline and order” behoort immers ook dat de leden van de militaire macht van de zendstaat zich houden aan de rechtsregels die in de ontvangende staat gelden.

18. Voor zover het middel klaagt over schending van art. VII lid 10 onder *b* NSV en art. 28 van de Aanvullende overeenkomst, is het naar mijn mening ongegrond.

19. Het middel bevat in de toelichting onder 6 nog een subsidiaire klacht. Deze houdt in dat de opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee jegens verzoeker slechts mochten optreden in directe nauwe samenwerking ter plaatse met de Duitse autoriteiten en dat aan die eis in deze zaak niet is voldaan.

20. In zijn sententie van 19 december 1984, die op een gelijksoortig geval betrekking had (opsporingsactiviteit van de Koninklijke marechaussee ten opzichte van Nederlandse reservekorporaal k.v.v. die in Bergen, Duitsland, met een ondeugdelijke personenauto reed), is het hof op het element van het hierboven bedoelde „arrangement” ingegaan. Het hof overwoog (MRT 1985, p. 219)

„dat voorts blijkens de hiervoor geciteerde deskundigenverklaring dit en dergelijk optreden „van de Koninklijke Marechaussee in de Bondsrepubliek Duitsland geschiedt in nauw overleg „met de Duitse autoriteiten”.

21. De bedoelde deskundigenverklaring (van een opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee) hield onder meer in dat in nauwe samenwerking met de verkeerspolitie in de BRD de controle op de naleving van wettelijke voorschriften door Nederlandse militairen in Duitsland mede geschiedt door de Koninklijke marechaussee en dat terzake wekelijks overleg plaatsvindt tussen de Duitse politie en de Koninklijke marechaussee.

22. Zou in deze zaak door of namens verzoeker op dit punt in hoger beroep een beroep zijn gedaan op de onrechtmatigheid van de bewijsgaring, dan had het hof daarop gemotiveerd moeten beslissen (HR 18 april 1978, NJ 1978, 365; Knigge (red.), Leerstukken van Strafprocesrecht, p. 134-135). Nu een dergelijk verweer niet is gevoerd, behoefde het hof zich omtrent het bestaan van een (bestendige) afspraak met de bevoegde Duitse autoriteiten niet uit te laten. De rechtmatigheid van de verkrijging van bewijsmateriaal kan niet met vrucht voor het eerst in cassatie worden aangevochten, zodat ook de subsidiaire klacht faalt.

23. Volledigheidshalve merk ik op dat de vermelding van (het oude) art. 167 WMS onder de wettelijke voorschriften waarop de straf is gegrond in cassatie geen (ambtshalve) correctie behoeft. Art. 167 WMS is bij de Wet van 14 juni 1990, S. 1990, 367 (in werking getreden op 1 januari 1991), vernummerd tot art. 169. De tekst van de strafbepaling is onveranderd gebleven. De strafbedreiging is van f300,- op f5.000,- (tweede geldboetecategorie) gebracht.

24. Ik concludeer tot verwerping van het beroep.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 4 maart 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr L. R. van der Weij; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Raadman: Majoor W. Z. N. Haak, Bureau Militaire Strafzaken.

Niet opvolgen van het dienstvoorschrift VS 2 – 1350 (Handboek voor de soldaat) waarin was voorgescreven dat het zonder noodzaak richten van een pistoolmitrailleur op mensen verboden is. Verdachte heeft een UZI-pistoolmitrailleur waarop een houder met scherpe patronen was geplaatst gericht op een ander en de trekker overgehaald na het wapen te hebben gespannen.

(WMSr art. 136)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 10 februari 1992 tegen G.M.E., geboren te G., . . november 1972, wonende te G., dpl. huzaar, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair, op of omstreeks 12 januari 1992, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift VS 2-1350 (Handboek voor de soldaat, hoofdstuk 19), waarin was voorgescreven dat het zonder noodzaak richten (van een pistoolmitrailleur 9 mm UZI) op mensen verboden is, niet heeft opgevolgd, terwijl daardoor levensgevaar voor een ander, te weten R. H., te duchten is geweest;

althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt,

dat verdachte op of omstreeks 12 januari 1992, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, R. H. heeft bedreigd met enig misdrijf tegen het leven gericht, althans met zware mishandeling, door toen aldaar opzettelijk dreigend

een geladen, althans gespannen UZI-pistoolmitrailleur (kaliber 9 mm) op het lichaam van die H. te richten en/of gericht te houden.

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig majoor W. Z. N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 3 maart 1992, ter gelegenheid waarvan de telastelegging is gewijzigd in dier voege dat:

1. tussen „opgevolgd” in de zesde regel en „terwijl” in de zevende regel zijn ingevoegd de woorden: „hierin bestaande dat hij een UZI-pistoolmitrailleur (waarop een houder met scherpe „patronen was geplaatst) gericht heeft op R. H., althans in diens richting heeft gehouden en de „trekker heeft overgehaald na dit wapen te heben gespannen”;

2. tussen „terwijl” en „daardoor” in de zevende regel zijn ingevoegd de woorden: „daarvan „althans” en in de achtste regel na „geweest” zijn ingevoegd de woorden „althans ontstond”.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 3 maart 1992, strekkende tot veroordeling van verdachte terzake van het *primair* telastegelegde tot militaire detentie voor de tijd van vier (4) weken geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee (2) jaren, alsmede een geldboete ten bedrage van éénuizend (1.000) gulden subsidiair twintig (20) dagen hechtenis.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het *primair* telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

...

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het *primair* telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair, op 12 januari 1992, te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk het dienstvoorschrift VS 2-1350 (Handboek voor de soldaat), waarin was voorgescreven dat het zonder noodzaak richten van een pistoolmitrailleur 9 mm UZI op mensen verboden is, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een UZI-pistoolmitrailleur waarop een houder met scherpe patronen was geplaatst gericht heeft op R. H. en de trekker heeft overgehaald na dit wapen te hebben gespannen, terwijl daardoor levensgevaar voor een ander, te weten R. H., te duchten is geweest.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan levensgevaar voor „een ander te duchten is”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 136, aanhef en onder ten derde van het Wetboek van militair strafrecht.

Niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen verdachte *primair* meer of anders is telastegelegd dan hierboven bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

Anders dan de officier van justitie is de rechtbank van oordeel dat het bewezen verklaarde feit zodanig ernstig is, met name gelet op de risico's die verdachte heeft genomen door zo te handelen, dat een zwaardere straf dient te worden opgelegd dan door de officier van justitie is geëist.

Verdachte heeft ter zitting betoogd dat hij de situatie geheel in de hand had, doch de rechtbank is van oordeel dat het op deze wijze manipuleren met een wapen en patroonhouder waarin zich scherpe patronen bevinden een zo ernstige situatie in het leven roept dat daarop een gevoelige sanctie dient te staan uit een oogpunt van generale en speciale preventie, waarbij aan het opleggen van een – deels – onvoorwaardelijke vrijheidsstraf niet kan worden ontkomen.

[Volgt: Veroordeling tot een militaire detentie van zes weken waarvan vier weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. – Red.]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

(Verkort) vonnis van 5 maart 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr C. Vegter; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr D. B. ten Hoedt.

Een militair belast met patrouilledienst is gaan rusten op of nabij de opgedragen patrouilleroute in plaats van te blijven lopen. Telastegelegd is dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor, de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen nu een deel van het complex ongemerkt of nagenoeg ongemerkt kon worden benaderd en/of bestreden.

(WMSr art. 107 en 198)

Verdachte: H.P.D.W., geboren te E., . . mei 19. ., wonende te V., dpl. soldaat,

Telastelegging:

dat verdachte als militair op of omstreeks 4 september 1991, te of nabij 't Harde, in elk geval in Nederland, belast met patrouilledienst op het Munitie Magazijnencomplex 't Harde, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan, dan wel zich ongeschikt heeft gemaakt of laten maken voor, een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, is gaan rusten op of nabij de opgedragen patrouilleroute in plaats van te blijven lopen

althans door niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen, te weten de in het genoemde complex aanwezige personen en/of goederen, hierin bestaande dat een deel van het complex ongemerkt, althans nagenoeg ongemerkt kon worden benaderd en/of betreden;

Bijzondere overwegingen:

De rechtbank heeft uit de wettige bewijsmiddelen niet de overtuiging verkregen, dat de verdachte het hem telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken. De rechtbank is van oordeel dat strikte naleving van veiligheidsvoorschriften noodzakelijk is en dat bij overtreding daarvan veelal als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat of te duchten is voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen.

In onderhavige zaak is de rechtbank echter van oordeel dat gezien de specifieke omstandigheden van het geval, dat verdachte de instructie had te blijven lopen en dat hij gedurende korte tijd was gaan zitten doch hierbij was blijven uitkijken in de richting van de omheining, niet is komen vast te staan dat hierdoor in casu eerder genoemde schade te duchten is geweest aangezien, indien verdachte was doorgelopen, het te bewaken complex niet aanmerkelijk beter zou zijn beveiligd. Ook bij strikte naleving van de instructie zou trouwens altijd een deel van het complex ongemerkt, althans nagenoeg ongemerkt kunnen worden benaderd en/of betreden, zodat die schade niet een gevolg zou zijn van het al dan niet opvolgen van de instructie. Nu dat laatste wel zo ten laste is gelegd zal om die reden alleen al vrijspraak moeten volgen.

[Volgt: Vrijspraak. – Red.]

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 februari 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een militair wordt naar aanleiding van de reisopdracht van de controlerend arts gestraft wegens ongeoorloofde afwezigheid. De beschuldigde heeft voor de aanvang van het onderzoek door de commandant als getuige opgegeven een huisarts te Vaals. Deze getuige is door de commandant niet gehoord terwijl niet is gebleken dat de commandant van oordeel is geweest dat het onderzoek daarvoor zou worden geschaad of het verzoek kennelijk onredelijk is geweest. Vrijspraak.

(WMT art. 65, 96 en 97)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. J. P. H., kanonnier, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 17 oktober 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Binnen „een militaire plaats van dtg 160800 A okt. t/m ± 161400 A okt. '91 ongeoorloofd afwezig wat „bleek uit de reisopdracht van de controlerend arts.”

Beschuldigde werd op 17 oktober 1991 door de commandant van . . . bt . . . Afdva wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 31 januari 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman wachtmeester Van Dooren, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de beschuldigde – voor de aanvang van het rapport bij de commandant – als getuige heeft opgegeven de heer S. J. G., huisarts te Vaals. Gebleken is dat deze getuige in het geheel niet is gehoord, terwijl nergens uit blijkt dat de commandant van oordeel is geweest dat het onderzoek daardoor zou worden geschaad of het verzoek kennelijk onredelijk is geweest. Hierdoor is de in artikel 65, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm verzuimd. Deze inbreuk vormt voldoende reden om de beschuldigde vrij te spreken, aangezien hij door deze inbreuk in zijn verdediging is geschaad.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en de Beschikking houdende vaststelling van een compensatieregeling bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van strafdienst of uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van twee dagen, om ter herstelling van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van een werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Bepaling van de compensatie tot herstel van het geleden nadeel. – Red.]

NASCHRIFT

Art. 65, tweede lid, WMSv geeft de beschuldigde en zijn vertrouwensman de mogelijkheid de commandant te verzoeken getuigen (en deskundigen) te horen. Er zal – in het algemeen gesproken – geen reden zijn, waarom een commandant een door de beschuldigde tijdig ingediend, redelijk en gemotiveerd verzoek getuigen of deskundigen op te roepen, niet zou behoren te honoreren. Uit de wet blijkt dat de commandant aan het verzoek van de beschuldigde of zijn vertrouwensman voldoet, tenzij

- het onderzoek daardoor wordt geschaad of
- het verzoek kennelijk onredelijk is.

Anders dan in het strafprocesrecht, waar het door of namens de verdachte gedane verzoek getuigen op te roepen slechts kan worden geweigerd als door het niet-oproepen van de getuigen de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging kan worden geschaad¹⁾, ligt het criterium in het tuchtproces bij de vraag of het onderzoek door het oproepen van de getuigen zal worden geschaad. Dat zal niet snel het geval zijn. Alleen indien het verhoor van de door de beschuldigde gewenste getuigen – ook buiten hun schuld of die van de beschuldigde – niet zou kunnen plaatsvinden binnen de termijn die de wet de commandant laat voor het onderzoek, zal kunnen worden gezegd dat het onderzoek door het horen zal worden geschaad. Een dergelijke situatie zal zich kunnen voordoen als de getuige zich buitenslands of op zee bevindt²⁾, op oefening is of deelneemt aan gevechtshandelingen.

De commandant mag het verzoek getuigen of deskundigen te horen ook afwijzen als het verzoek kennelijk onredelijk is. Dit geval kan zich voordoen als tevoren zou vast staan dat de opgevoerde getuigen over de gedraging, die de beschuldigde wordt verweten zeker niets zullen kunnen zeggen of dat de deskundigen op het aan de orde zijnde gebied niet als deskundig zijn aan te merken. Ook een verzoek tot het horen van een zeer groot aantal getuigen en/of deskundigen kan onredelijk zijn.

De afwijzing door de commandant van een verzoek getuigen te horen zal (behalve in geval dat de beschuldigde in eerste aanleg wordt vrijgesproken) in beroep door de militaire kamer van de rechtbank kunnen worden getoetst. Deze toetsing zal niet meer dan een marginale kunnen zijn³⁾.

In het bovenstaande geval lijkt het er op dat de commandant het horen van de opgegeven getuige zonder opgave van redenen heeft nagelaten. Die handelwijze kan slechts worden getoetst aan art. 97 WMT. Deze toetsing is geen marginale, maar een volledige. Omdat de beschuldigde door de commandant op zijn rechten gemaakte inbreuk in zijn verdediging is geschaad, is vernietiging van de uitspraak noodzakelijk. De rechtbank acht deze inbreuk op de rechten van de beschuldigde van dien aard dat vrijspraak moet volgen.

De rechtbank had op grond van art. 96 WMT de zaak zelf kunnen afdoen door de in eerste aanleg gevraagde getuige alsnog op te roepen en te horen. Kennelijk is de rechtbank niet bereid deze mogelijkheid tot herstel van in eerste aanleg gemaakte fouten ambtshalve aan te wenden als door de commandant een grove inbreuk op de rechten van de beschuldigde wordt gemaakt.

C.

¹⁾ Zie art. 280, zesde lid, Sv.

²⁾ Wellicht is onder die omstandigheden telefonisch horen mogelijk.

³⁾ De beschuldigde beschikt ook over de mogelijkheid de voorzitter van de militaire kamer te verzoeken de getuigen en deskundigen die de commandant niet wenste op te roepen voor het tuchtproces in beroep op te roepen (art. 90, tweede lid, WMT).

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 28 februari 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De commandant vermeldde in de beschuldiging dat de beschuldigde zich ± zestig minuten te laat heeft gemeld voor een opgedragen dienst. Hij nam als artikelen op grond waarvan de beschuldiging werd uitgereikt de art. 7 en 9 WMT. De bewezen gedraging is gelijk aan de in de beschuldiging opgenomen gedraging.

De militaire kamer is van oordeel dat de commandant door onder meer art. 7 WMT bij de beschuldiging te vermelden reeds vanaf de aanvang van het tuchtproces van mening is geweest dat de gedraging van de beschuldigde neerkwam op diens ongeoorloofde afwezigheid gedurende ongeveer een uur, zodat de bewezen gedraging kan worden aangevuld. De militaire kamer neemt in de bewezenverklaring op de in de beschuldiging niet voorkomende woorden: „en daardoor gedurende „ongeveer een uur ongeoorloofd afwezig geweest.”

(WMT art. 7, 52 en 66)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P. D., soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 9 december 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich plm. zestig minuten te laat voor een opgedragen dienst gemeld, op 8 december 1991 te „08.30 uur, binnen een militaire plaats, te weten de legerplaats Crailo, gebouw F”, met vermelding van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht waarop de beschuldiging is grond.

Beschuldigde werd op 11 december 1991 door de commandant van Infbevcie Mbl, . . ., wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 14 februari 1992.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Op grond van de tekst van de beschuldiging kom ik, anders dan de comandant, tot de conclusie dat er sprake is van een schending van artikel 9 of 10 van de WMT. Op grond van het feitencomplex is het juist te constateren dat er sprake is van schending van artikel 7 WMT, alleen dient dan de beschuldiging te worden aangepast.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat door vermelding bij de beschuldiging van ondermeer artikel 7 van de WMT de commandant die de beschuldiging heeft doen uitgaan reeds van de aanvang van het tuchtproces van mening is geweest dat de gedraging van beschuldigde neerkwam op diens ongeoorloofde afwezigheid gedurende ongeveer een uur, zodat de bewezen gedraging kan worden aangevuld als hierna te melden.

Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: „Zich plm. zestig minuten te laat voor een opgedragen dienst gemeld en daardoor gedurende „ongeveer een uur ongeoorloofd afwezig geweest, op 8 december 1991 tot 08.30 uur, binnen een „militaire plaats, te weten de legerplaats Crailo, gebouw F.” Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – Red].

NASCHRIFT

De door de commandant geformuleerde beschuldiging geeft in duidelijke bewoordingen weer wat de beschuldigde wordt verweten. De commandant heeft de beschuldiging echter niet „toegesneden” op een bepaald artikel van de Wet militair tuchtrecht. Deze handelwijze van de commandant is in het kader van de voorschriften van de Wet militair tuchtrecht zeker toelaatbaar. Toen hij de beschuldiging formuleerde wist hij waarschijnlijk niet méér dan dat de beschuldigde zich te laat meldde, de oorzaak van het niet melden en/of de eventuele beweegredenen van de beschuldigde behoeven hem nog niet bekend zijn geweest. Het in de beschuldiging vermelden van meer dan één mogelijkerwijs van toepassing zijnde artikel „op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt” geeft de commandant de mogelijkheid na het onderzoek te kiezen welk artikel hij daadwerkelijk geschonden acht.

De commandant vermeldde als artikelen op grond waarvan de beschuldiging werd uitgereikt de art. 7 en 9 WMT. Hij bepaalde na het onderzoek dat art. 7 WMT door de beschuldigde geschonden was. De officier van justitie achtte op grond van de tekst van de beschuldiging schending van art. 9 of 10 WMT meer toepasselijk dan die van art. 7. Opmerking verdient overigens dat de schending van art. 10 WMT, alhoewel het op zich niet onmogelijk is de gedraging daaronder te brengen, niet in aanmerking kon komen omdat de commandant dat artikel niet in de beschuldiging had vermeld¹⁾. De vermelding van art. 9 in de beschuldiging kan – zoals blijkt uit de conclusie van de officier van justitie – niet onjuist worden geacht.

De militaire kamer interpreteert de bewezenverklaring met behulp van het in de uitspraak genoemde wetsartike²⁾ en constateert dat de commandant reeds vanaf het begin van het tuchtproces van mening is geweest dat de gedraging van de beschuldigde neerkwam op diens ongeoorloofde afwezigheid. Dat oordeel van de commandant wordt alsnog in de bewezenverklaring neergelegd. Deze aanvulling maakt het de beschuldigde gemaakte verwijt duidelijker, onvermijdelijk was ze niet. Uit de oorspronkelijke tekst van de bewezenverklaring, gelezen in samenhang met het aangehaalde art. 7 WMT, kan immers weinig anders worden afgeleid dan dat de beschuldigde ongeoorloofd afwezig is geweest. Art. 7 WMT gaat over niets anders.

Deze beslissing is ook van belang voor de interpretatie van art. 66 WMT. De commandant zowel als de militaire kamer moeten het onderzoek houden op de grondslag van de beschuldiging³⁾. De militaire kamer heeft reeds eerder⁴⁾ de tekst van een beschuldiging aangevuld. Uit de tot nu toe gepubliceerde uitspraken kan men nog niet met zekerheid zeggen wat ten aanzien van toevoegingen en wijzigingen in de tekst van de beschuldiging mogelijk is. Vast staat wel dat naar het oordeel van deze militaire kamer de binding aan de beschuldiging in het tuchtrecht minder sterk is dan de binding aan de telastelegging in het strafrecht. In het strafrecht geldt dat wat in de telastelegging niet is opgenomen niet bewezen kan worden verklaard. Het lijkt er op dat de militaire kamer toelaat dat in de bewezenverklaring woorden voorkomen, die in de beschuldiging niet zijn opgenomen, mits die woorden uit de beschuldiging in samenhang met de aangehaalde wetsartikelen zijn af te leiden. De kamer laat ook verduidelijkingen toe.

C.

¹⁾ Zie Van den Bosch e.a., Militair straf- en tuchtrecht, aant. 7 op art. 52 WMT.

²⁾ Zie het naschrift van Mos-Verstraten onder Rb Ah 09.08.91, MRT LXXXV (1992), blz. 80.

³⁾ Zie – ter zake zeer uitdrukkelijk – Rb Ah 20.09.91 MRT LXXXV (1992), blz. 19. Zie ook Rb Ah 22.03.91, MRT LXXXIV (1991), blz. 126, met mijn naschrift en Rb Ah 03.05.91 MRT LXXXIV (1991), blz. 235, met naschrift W.H.V.

⁴⁾ Zie Rb. Ah 14.06.91, 19.07.91 en 30.08.91 resp. MRT LXXXIV (1991), blz. 262, 273 en 298, alle met naschrift C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 maart 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Kapitein ter Zee van Administratie Mr D. J. Dee.

De commandant heeft vier rubrieken op het straffenformulier niet ingevuld. Desgevraagd heeft de commandant van drie van de vier rubrieken verklaard welke codering daar had moeten zijn opgenomen. De aangegeven coderingen stemden overeen met hetgeen de beschuldigde er ter terechtzitting over verklaarde. De commandant verklaarde met betrekking tot de bewezenverklaring dat hij geheel bewezen achtte hetgeen in de beschuldiging is vermeld, maar dat hij zich kan voorstellen dat de gegeven order onvoldoende tot de beschuldigde is doorgedrongen. Hij vond het niet opvolgen van de order van geringe betekenis.

De beschuldigde geeft aan vanaf het moment van de uitspraak er van te zijn uitgegaan dat het niet opvolgen van de opdracht door de commandant bij de afdoening van de zaak buiten beschouwing was gebleven.

RECHTBANK: Er heeft gerede twijfel kunnen bestaan ter zake de bewezen gedraging nu de commandant die bewezen gedraging ten onrechte niet heeft opgenomen in het straffenformulier. Voor een juiste tuchtprocedure is wezenlijk dat de commandant aangeeft waaruit de bewezen gedraging bestaat. Als rubriek 37 niet wordt ingevuld en daardoor bij de beschuldigde gerede twijfel ontstaat over de vraag waarvoor zij gestraft is kan dit in beroep slechts tot vrijspraak leiden.

(WMT art. 77 en 96)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.M.D., matroos der eerste klasse, marinener . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 31 januari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„In strijd gehandeld met het gestelde in 1VVKM2 punt 4883, lid a doordat zij in ontbloot „bovenlichaam, is aangetroffen in gezelschap van een mannelijk matroos (MATR I X.) eveneens „in ontbloot bovenlichaam, op 29 januari 1992 omstreeks 23.15 uur in de Torpedo-werkplaats „aan boord van Hr. Ms. Y afgemeerd te Portsmouth (Engeland) en de daarna gegeven opdracht „van de officier van de wacht, zich na te zijn aangekleed te melden, niet opgevolgd.”

Beschuldigde werd op 3 februari 1992 door de commandant van Hr. Ms. Y., (. . .), wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met zeven (7) dagen strafdienst à twee (2) uren per dag.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 13 maart 1992.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Door de commandant is het straffenformulier voor wat betreft de rubrieken 34, 35, 36 en 37 niet ingevuld. Desgevraagd heeft de commandant voor wat betreft de rubrieken 34, 35 en 36 medegedeeld wat daar als codering had behoren te zijn ingevuld. De aangegeven coderingen stemmen overeen met hetgeen verdachte*) op die punten ter terechtzitting heeft verklaard.

*) lees: beschuldigde (– Red.).

Ten aanzien van de bewezen gedraging (rubriek 37) heeft de commandant aangegeven dat hij geheel bewezen acht hetgeen in de beschuldiging is vermeld, daarbij verwijzende naar de in rubriek 38 ingevulde artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht, maar dat hij zich kan voorstellen dat de gegeven order onvoldoende tot haar is doorgedrongen. Het niet opvolgen van die order is voor hem van geringe betekenis geweest.

Beschuldigde heeft zowel in haar beroepschrift als ter zitting aangegeven dat zij er vanaf het moment van de uitspraak van is uitgegaan dat het niet opvolgen van de opdracht om zich bij de officier van de wacht te melden door de commandant buiten beschouwing is gelaten bij de afdoening van deze zaak.

Uit het onderzoek ter terechtzitting leidt de rechtbank af dat er bij beschuldigde gereede twijfel heeft kunnen bestaan terzake van de bewezen gedraging, nu de commandant die bewezen gedraging ten onrechte niet heeft opgenomen in het straffenformulier. Voor een juiste tuchtprocedure is wezenlijk dat de commandant aangeeft waaruit de bewezen gedraging bestaat. Als rubriek 37 niet wordt ingevuld en daardoor bij beschuldigde gereden twijfel ontstaat over de vraag waarvoor zij gestraft is kan dat in beroep slechts tot vrijspraak leiden.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat beschuldigde de straf van strafdienst heeft ondergaan voor de duur van zeven (7) dagen à twee (2) uren, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, deze strafdienst te compenseren met vrije tijd voor de duur van vier (4) halve werkdagen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Bepaling van de compensatie op vrijdag voor de duur van vier halve werkdagen. – *Red.*]

NASCHRIFT

Art. 77 WMT zegt: „De uitspraak vermeldt in ieder geval: a. (...); b. de bewezen gedraging of „gedragingen; c. (...); d. (...).”

De beschuldigde wordt er door de uitreiking van de uitspraak van op de hoogte gebracht welk deel van de in de beschuldiging opgenomen gedraging naar het oordeel van de commandant is bewezen-verklaard. Onzorgvuldigheid van de commandant op dit punt leidt in beroep tot vrijspraak. De militaire kamer had op grond van art. 96 WMT de beslissing van de commandant kunnen vernietigen en vervolgens de zaak zelf af kunnen doen. Met een variatie op wat ik reeds opmerkte in het naschrift onder de uitspraak in beroep van 14 februari 1992¹⁾: kennelijk is de rechtbank niet bereid deze mogelijkheid tot herstel van in eerste aanleg gemaakte fouten ambtshalve aan te wenden als de door de commandant gemaakte fouten al te ernstig zijn.

C.

¹⁾ Zie blz. 155 en 156 van deze jaargang.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 april 1991
nr. MAW 1989/23

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr A. J. Th. Dörenberg.

De koopwoning

Een onderofficier van de Koninklijke marechaussee bewoonde een dienstwoning, behorende tot het gebouwencomplex van de brigade Bergen op Zoom. Toen hem werd opgedragen deze woning (die zou worden „afgestoten”) medio 1988 te ontruimen, kocht hij op 8 april 1987 in Bergen op Zoom een huis, dat hij – na het noodzakelijke opknapwerk – op 29 april 1987 betrok. Toen hij om een tegemoetkoming verzocht in de door hem over de maand april 1987 gedragen dubbele woonlasten, werd dit verzoek door de minister van Binnenlandse Zaken afgewezen. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Het maken van een onderscheid tussen „kopen en huren kan voor velerlei doeleinden zinvol en gerechtvaardigd zijn”, aldus de Raad. De Raad kon echter geen logische rechtvaardiging vinden voor het feit dat op grond van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 degene die – in de situatie van gedwongen ontruiming van een dienstwoning – overgaat naar een huurwoning wel aanspraak heeft op een vergoeding van dubbele woonkosten, maar degene die – onder identieke omstandigheden – overgaat naar een koopwoning niet. Naar 's Raads oordeel kon de minister in redelijkheid niet ontkennen dat zich in casu een geval voordeed als bedoeld in art. 15, eerste lid, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962.

(Verbod van willekeur)

UITSPRAAK

in het geding tussen de minister van Binnenlandse Zaken, eiser, en V., wonende te B., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 16 oktober 1987, aan gedaagde door de minister van Defensie bij brief van 1 december 1987 ter kennis gebracht, heeft eiser gedaagdes verzoek om een tegemoetkoming in dubbele woonlasten afgewezen.

Dit besluit is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 20 december 1988, nr. MAW 1988/41, nietig verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 14 maart 1991. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door M. Kruit, werkzaam bij het ministerie van Binnenlandse Zaken. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door Mr R. H. van den Heuvel, advocaat te Breda, als zijn raadsman.

II. Motivering

Gedaagde, opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee, bewoonde sedert 1969 een dienstwoning, behorende tot het gebouwencomplex van de brigade Bergen op Zoom. In verband met de voorgenomen afstoting van de bestaande infrastructuur, waaronder de dienstwoningen, van genoemde brigade in het kader van een reorganisatie in het district Noord-Brabant van de Koninklijke marechaussee heeft de divisiecommandant gedaagde bij schrijven van 12 juni 1986 opgedragen de door hem bewoonde dienstwoning voor medio 1988 te ontruimen.

Gedaagde heeft op 8 april 1987 een woning gekocht in Bergen op Zoom, welke woning hij, na het noodzakelijke opknapwerk, op 29 april 1987 heeft betrokken. Hij heeft aldus dubbele woonlasten gehad over het tijdvak van 8 april tot 29 april 1987, te weten de huur van de dienstwoning ad f 469,20 (op maandbasis) en hypotheekrente ad f 556,79 (over het tijdvak van 8 april tot ultimo

april 1987). Bij het bestreden besluit heeft eiser gedaagdes verzoek om een tegemoetkoming in dubbele woonlasten afgewezen, aangezien niet is voldaan aan de voorwaarde dat aan deze woonkosten een verplaatsing ten grondslag dient te liggen en er overigens geen redenen zijn om in gedaagdes geval van deze voorwaarde af te wijken.

Ingevolge artikel 6, eerste lid onder d van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB 1962) bestaat aanspraak op een tegemoetkoming in dubbele huishuur, ingeval het betalen van dubbele huishuur in het belang van de dienst is. Het VKB 1962 voorziet niet in een vergoeding voor lasten welke voortvloeien uit het bezit en/of de aankoop van een eigen woning. In de zeventiger jaren is eiser, mede in verband met de spreiding van rijksdiensten, op basis van artikel 15 van het VKB 1962 een beleid gaan voeren, waarbij de mogelijkheid werd geopend om in gevallen waarin dubbele woonlasten het gevolg zijn van een verhuizing in verband met een verplaatsing – al dan niet in het kader van de spreiding van rijksdiensten – onder bepaalde voorwaarden een tegemoetkoming te verlenen. Voor gevallen van dubbele woonlasten als gevolg van gedwongen ontruiming van een dienstwoning, niet gepaard gaande met een verplaatsing, heeft eiser in het kader van artikel 15 van het VKB 1962 geen beleid ontwikkeld.

De Raad overweegt het volgende.

Het maken van een onderscheid tussen kopen en huren kan voor velerlei doeleinden zinvol en gerechtvaardigd zijn.

De Raad heeft echter geen logische rechtvaardiging kunnen vinden voor het feit dat het VKB 1962 er toe leidt dat degene die, in de situatie van gedwongen ontruiming van een dienstwoning, overgaat naar een huurwoning wel aanspraak heeft op een vergoeding van dubbele woonkosten, doch degene die, onder identieke omstandigheden, overgaat naar een koopwoning geen tegemoetkoming in door hem in het belang van de dienst noodzakelijkerwijs gemaakte dubbele woonkosten zou kunnen ontvangen.

Naar 's Raads oordeel kan eiser in redelijkheid niet ontkennen dat zich in casu een geval voordeed, waarin het VKB 1962 niet in redelijkheid voorziet als bedoeld in artikel 15, eerste lid van dat besluit.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak, met dien verstande dat eiser een nader besluit dient te nemen met inachtneming van deze 's Raads uitspraak.

NASCHRIFT

1. *Art. 15, eerste lid, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 luidt:*

„Onze minister van Binnenlandse Zaken is bevoegd te beslissen, voor zover nodig in afwijking van „de in dit besluit gestelde regelen, in individuele gevallen, waarin deze regelen naar zijn oordeel niet „of niet naar redelijkheid voorzien.”

Sedert 1 oktober 1990 is op militairen, in plaats van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, van toepassing: het Verplaatsingskostenbesluit militairen (Stb. 1991, 412). Ook dit besluit bevat een bepaling (art. 28) die inhoudt, dat het bevoegd gezag – indien zich een geval voordoeet waarin het besluit niet of niet naar redelijkheid voorziet – kan beslissen „voor zover nodig in afwijking van de bij „of krachtens dit besluit gestelde regelen”.

2. *In onderhavige uitspraak overwoog de Raad dat naar zijn oordeel de minister van Binnenlandse Zaken in redelijkheid niet kon ontkennen dat zich in casu een geval voordeed als bedoeld in art. 15, eerste lid, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. In de opvatting van de Raad had de minister derhalve, bij de afwijzing van het verzoek, in strijd gehandeld met het beginsel van behoorlijk bestuur dat willekeur verbiedt.*

Het verbod van willekeur eist – algemeen gezegd – dat, alvorens een besluit wordt genomen, afweging plaatsvindt van de in aanmerking komende belangen. Strijd met het beginsel doet zich voor, wanneer het besluit als een daad van willekeur is aan te merken. Van willekeur is sprake, indien moet worden aangenomen dat het bestuur bij afweging van de belangen in redelijkheid niet tot het

besluit heeft kunnen komen, zodat afweging geacht moet worden niet (of niet echt) te hebben plaatsgevonden. Toetsing aan het beginsel doet zich met name voor indien het bestreden besluit steunt op een discretionaire bevoegdheid van het bestuur. De ambtenarenrechter weegt in dat geval niet zelf de belangen tegen elkaar af, maar beoordeelt slechts of het bestuur in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Een voorbeeld geeft – naast de onderhavige uitspraak – CRvB 4 oktober 1984, MRT 1985, blz. 74 (De ontslagen chauffeur).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 juli 1991
nr. AMP 1988/35

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; *Leden:* Mr R. C. Schoemaker en Mr M. F. Leewis.

De over en weer dienende militair

Een beroepsmilitair, aan wie ontslag zou worden verleend, verzocht – in verband met de hem toe te kennen uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen – in aanmerking te komen voor een toeslag als bedoeld in de Militaire toeslagregeling pensioenen Suriname/Nederlandse Antillen. Toen de minister dit verzoek afwees, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Naar het oordeel van de Raad had de minister op goede gronden aangenomen dat eiser, als over en weer dienend militair, niet onder de werking van de Toeslagregeling viel. Met betrekking tot eisers stelling dat de minister in strijd had gehandeld met het gelijkheidsbeginsel, omdat aan enkele andere militairen, die in gelijke omstandigheden verkeerden als hij, de toeslag wel was toegekend, overwoog de Raad, dat hij geen reden had te twijfelen aan de mededeling van de minister, dat zulks per abuis was geschied en dat van een bestendig gebruikelijk beleid zeker geen sprake was. Strijd met het gelijkheidsbeginsel deed zich derhalve niet voor.

(Gelijkheidsbeginsel)

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te W. (NA), eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij een beslissing van 1 december 1987 heeft de Staatssecretaris van Defensie afwijzend beschikt op een verzoek van eiser om in verband met zijn recht op een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen een toeslag te mogen ontvangen als bedoeld in de Militaire toeslagregeling pensioenen Suriname en Nederlandse Antillen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 31 augustus 1988 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het door eiser tegen deze beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift heeft eiser uiteengezet waarom hij zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

De Staatssecretaris van Defensie heeft van contra-memorie doen dienen en heeft de Raad daarin verzocht de aangevallen uitspraak te bevestigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 13 juni 1991. Eiser is daar niet verschenen, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Blijkens de gedingstukken heeft eiser, die geboren is op 8 juli 1935, op 8 maart 1955 een

vrijwillige verbintenis aangegaan bij de zeedienst. Per 1 maart 1958 werd eiser beroepsmilitair bij de Koninklijke Marine. Eiser is als militair een aantal perioden van enige jaren op de Nederlandse Antillen tewerkgesteld. Laatstelijk was dit van medio 1984 tot het aan hem op zijn verzoek verleende functioneel leeftijdsontslag per 1 december 1987. Per laatstgenoemde datum is eiser in aanmerking gebracht voor een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen. Met het oog daarop heeft eiser verzocht om een toeslag op grond van de Militaire toeslagregeling pensioenen Suriname en Nederlandse Antillen (hierna: de Regeling).

Bij de bestreden beslissing is afwijzend op eisers verzoek beslist.

De eerste rechter heeft eisers beroep ongegrond verklaard.

De Raad overweegt op zijn beurt het volgende.

Blijkens het bepaalde in artikel 1 van de Regeling komt voor de daarin geregelde toeslag in aanmerking de ontslagen militair, die op de dag voorafgaande aan zijn ontslag als militair de bestemming had doorlopend dienst te doen uitsluitend in Suriname of de Nederlandse Antillen.

Bij de bestreden beslissing heeft de Staatssecretaris van Defensie verstaan dat eiser niet aan de voorwaarden van de Regeling voldoet, aangezien onder „doorlopend dienstdoen” hier dient te worden verstaan dat de gehele of nagenoeg de gehele diensttijd onafgebroken in de Nederlandse Antillen wordt doorgebracht.

De Raad is van oordeel dat bij de bestreden beslissing op goede gronden is aangenomen dat eiser als „over- en weer” dienende militair niet onder de werking van de Regeling viel. Dienaangaande heeft de Raad in een uitspraak van 8 februari 1990, bij de Raad geregistreerd onder nr. AMP 1987/51, overwogen dat niet alleen de tekst van artikel 1 van de Regeling noopt tot die opvatting maar ook een namens gedaagde in dat geding overgelegde brief van de Minister van Defensie d.d. 23 februari 1967, mitsdien van kort na de totstandkoming van de Regeling, waarin aan de commandant der zeemacht in de Nederlandse Antillen een uiteenzetting wordt gegeven van de werkingssfeer van de Regeling. De Raad herhaalt in casu deze overweging.

Eiser heeft er nog op gewezen dat de betreffende toeslag wordt uitbetaald aan een aantal gewezen militairen, die onder dezelfde omstandigheden als hij in de Nederlandse Antillen de dienst hebben verlaten.

Daaromtrent overweegt de Raad dat hij geen reden heeft te twijfelen aan hetgeen bij contra-memorandum aan de Raad is meegedeeld, namelijk dat weliswaar enige militairen, hoewel die niet aan de voorwaarden voldeden, voor de toeslag in aanmerking zijn gebracht, maar dat dit per abuis is gebeurd en dat er zeker geen sprake is van een bestendig gebruikelijk beleid dat aan die foutieve beslissingen ten grondslag heeft gelegen.

De Raad is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat de bestreden beslissing niet met vrucht in rechte kan worden aangetast.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

III. *Bestlissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

NASCHRIFT

1. Sedert de inwerkingtreding van de Militaire Ambtenarenwet 1931 kunnen militaire ambtenaren tegen besluiten van het bestuur, die hen rechtstreeks in hun belang treffen, beroep instellen bij, in eerste aanleg, het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep (te Utrecht). Sedert 1 januari 1983, het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, bestaat deze mogelijkheid eveneens voor dienstplichtigen. Op het beroep zijn dezelfde procesregels van toepassing als op het beroep dat tegen besluiten van het bestuur openstaat voor burgerlijke ambtenaren. Deze regels zijn vervat in de Ambtenarenwet 1929. De Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen bevatten op deze regels enkele aanvullende bepalingen.

In geval van beroep toetst de ambtenarenrechter het bestreden besluit niet alleen aan de toepasselijke algemeene verbindende voorschriften, maar ook aan de algemene rechtsbeginselen en aan de al-

gemene beginselen van behoorlijk bestuur. Tot deze laatste beginselen behoort het gelijkheidsbeginsel.

2. Het gelijkheidsbeginsel eist van het bestuur dat het de evenwichtigheid bezit in gelijke gevallen een gelijke beslissing te nemen. Zo vaak als op dit beginsel een beroep wordt gedaan, zo weinig komt het voor dat de rechter strijd met het beginsel aanwezig acht. Twee gevallen zijn zelden gelijk. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar CRvB 6 oktober 1983, MRT 1984, blz. 118 (De beperkt plaatsbare onderofficier).

Voor een geval, waarin een beroep op het gelijkheidsbeginsel wel opging, wordt verwezen naar CRvB 13 november 1986, MRT 1987, blz. 62 (De samenwonende wachtmeester).

Het gelijkheidsbeginsel gaat niet zo ver, dat het bestuur nimmer op een eenmaal gekozen beleid zou mogen terugkomen. Het bestuur kan immers niet de bevoegdheid worden ontzegd in zijn beleid veranderingen aan te brengen, mits dit niet op willekeurige wijze geschiedt.

Evenmin houdt het beginsel in – zoals de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven leert – dat ook gelijkheid moet worden betracht, indien de beslissing in het andere geval onjuist is.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 26 september 1991
nr. MAW 1990/27

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

De zelfverhuizing

Een beroepsmilitair – die op het punt stond de dienst te verlaten – verzocht de minister van Defensie hem in aanmerking te brengen voor een verplaatsingskostenvergoeding ter zake van zijn voorgenomen verhuizing van Roelofarendsveen naar België. Dit verzoek werd ingewilligd, waarbij de verhuiskostenvergoeding werd beperkt tot de kosten van een verhuizing binnen Nederland. Na de verhuizing declareerde de (inmiddels gewezen) beroepsmilitair bij de minister ter zake van transportkosten: benzinekosten voor 6 retourritten met een personenauto en 6 retourritten met een bestelauto, voedings- en overnachtingskosten voor enkele helpers, alsmede tweemaal f500,- voor het „lenen” van twee bestelauto’s. Toen hem slechts de benzinekosten werden vergoed (tot aan de grens) en de declaratie voor het overige werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te ’s-Gravenhage. Dit gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De minister van Defensie hanteert met betrekking tot de vergoeding van transportkosten in geval van een zgn. zelfverhuizing als beleid, aldus de Raad, dat de kosten van niet-professionele hulp buiten de vergoeding worden gehouden. Slechts het huren van een auto en andere verhuisbenodigdheden bij een verhuurbedrijf kan voor vergoeding in aanmerking komen. Indien enige inboedel met een eigen of een geleende auto wordt getransporteerd, kan een kilometervergoeding worden toegekend. „De Raad heeft reeds eerder uitge-sproken dat gedaagde dit beleid mocht voeren”, aldus de uitspraak.

(Verplaatsingskostenbesluit 1962)

UITSpraak

in het geding tussen S., wonende te M. (België), eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 29 september 1987 heeft gedaagde het bedrag van de tegemoetkoming in de kosten van eisers verhuizing naar België, waarop eiser ingevolge het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB 1962) aanspraak heeft, definitief vastgesteld.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 27 oktober 1989, nr. MAW 1987/11684, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 5 september 1991. Voor eiser is daar verschenen zijn gemachtigde mr. J. J. H. van Hulsen, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging Militairen, kantoorhoudende te Den Helder. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. J. W. van der Meulen, kapitein-luitenant ter zee van administratie, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Bij rekest van 19 december 1984 heeft eiser verzocht om – i.v.m. zijn functioneel leeftijdsontslag per 24 juni 1985 – in aanmerking te worden gebracht voor toekenning van een verplaatsingskostenvergoeding ter zake van zijn voorgenomen verhuizing van Roelofarendsveen naar België. Dit verzoek is door gedaagde ingewilligd bij beschikking van 14 mei 1985, waarbij de verhuiskostenvergoeding is beperkt tot de kosten van een verhuizing binnen Nederland. De kosten als bedoeld in art. 6, eerste lid onder e (andere kosten) VKB 1962 zijn aan eiser uitbetaald. De declaratie van de kosten bedoeld in artikel 6, eerste lid onder b (transportkosten) is hetzij abusievelijk niet opgemaakt hetzij in het ongereede geraakt. Op 7 januari 1987 heeft eiser alsnog c.q. opnieuw een declaratie ter zake van de transportkosten ingediend.

Het betreft hier een zgn. zelfverhuizing; uitgevoerd met drie personenauto's met aanhangwagens en twee (tegen vergoeding „geleende”) bestelauto's. De verhuizing heeft plaatsgevonden in het tijdvak van 24 tot 31 december 1984. Eiser heeft benzinekosten voor in totaal 6 retourritten met een personenauto en 6 retourritten met een bestelauto gedeclareerd, alsmede voor zijn helpers twee koppen koffie, een maaltijd, een overnachting en een ontbijt per retourrit, en voorts de kosten van het „lenen” van de bestelauto's ($2 \times f500,-$). Eiser heeft van deze kosten geen rekeningen overgelegd.

Bij het bestreden besluit zijn – uiteindelijk – de benzinekosten voor 6 retourritten met een personenauto en 6 retourritten met een bestelwagen overeenkomstig het door eiser geschatte benzineverbruik (over het traject Roelofarendsveen tot de Nederlands-Belgische grens onder Maastricht) vergoed. Ter beantwoording staat thans de vraag of gedaagdes weigering de voedings- en overnachtingskosten van degenen die eiser bij de verhuizing behulpzaam zijn geweest, alsmede de „leenkosten” van de bestelauto's te vergoeden kan worden aangetast op een der gronden als vermeld in artikel 58, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929.

De toepasselijke algemeen verbindende voorschriften (het VKB 1962 en de Verplaatsingskostenbeschikking 1962) bevatten geen uitdrukkelijke bepaling omtrent vergoeding van kosten, door „zelfverhuizers” gemaakt.

Gedaagde hanteert, in navolging van zijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken, met betrekking tot de vergoeding van de transportkosten als bedoeld in artikel 6, eerste lid onder b van het VKB 1962 in geval van een zgn. zelfverhuizing als beleidsregel dat de kosten van niet-professionele hulp buiten de vergoeding wordt gehouden. Slechts het huren van een auto en andere verhuisbenodigdheden bij een verhuurbedrijf kan voor vergoeding in aanmerking komen. Daartoe moeten dan rekeningen worden overgelegd. Indien enige inboedel met de eigen of een geleende auto wordt getransporteerd, kan de kilometervergoeding ingevolge het Reisbesluit in aanmerking worden genomen, voor zover deze kosten de kosten van transport per bode/lijdienst niet overschrijden.

De Raad heeft reeds eerder uitgesproken dat gedaagde dit beleid mocht voeren (zie CRvB 9-3-89, MAW 1987/69, TAR 1989, 96). Eiser heeft geen bijzondere omstandigheden aangevoerd op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat gedaagde in zijn specifieke geval een uitzondering op dit beleid had behoren te maken. Eisers beroep op het tijdsverloop tussen de indiening van zijn verzoek om verhuiskostenvergoeding en de beslissing op dit verzoek faalt reeds om deze reden dat hij de verhuizing heeft uitgevoerd binnen twee weken na de indiening van zijn verzoek. De duur van de besluitvormingsprocedure kan dus van geen enkele invloed zijn geweest op eisers keuze voor „zelfverhuizen”.

Aangezien het bestreden besluit ook overigens niet in strijd is met enig algemeen verbindend

voorschrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

Sedert 1 oktober 1991 is op militairen, in plaats van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, van toepassing: het Verplaatsingskostenbesluit militairen (Stb. 1991, 412). Dit besluit bevat – evenmin als het Verplaatsingskostenbesluit 1962 – een uitdrukkelijke bepaling omtrent vergoeding van kosten, gemaakt door „zelfverhuizers”.

In de uitspraak wordt het Reisbesluit (militairen 1978) genoemd. Ook dit besluit is per 1 oktober 1991 vervangen door een ander besluit: het Besluit dienstreizen militairen (Stb. 1991, 413).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Een vergeten artikel: Artikel IV van de Rijkswet van 4 juli 1963

Artikel 65, eerste lid, eerste volzin, van het Wetboek van Militair Strafrecht luidt:

„Krijgsgevangenen en geïnterneerde personen die ingevolge artikel 4, onder B, van het Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, van 12 augustus 1949 als krijgsgevangenen moeten worden behandeld, daaronder begrepen degenen die onder belofte of voorwaarde zijn vrijgelaten, worden, met inachtneming van de door hen beklede rang, gelijkgesteld met Nederlandse militairen ten aanzien van de door hen begane strafbare feiten, waartegen is voorzien bij het gemene recht, bij artikel 80 of bij de titels IV-VI en VIII-XI van het tweede boek van dit wetboek, met uitzondering van de artikelen 159-162.”

Aanvankelijk noemde het artikel, naast krijgsgevangenen en geïnterneerde personen, ook *vreemde militairen die een op voet van oorlog gebrachte krijgsmacht met toestemming van de militaire overheid vergezelden of volgden*. Bij de partiële herziening van 1963 kreeg het artikel zijn huidige redactie. De memorie van toelichting vermeldt met betrekking tot deze wijziging: „In de huidige bondgenootschappelijke verhoudingen zijn bepalingen, waarmede vreemde militairen, die de Nederlandse krijgsmacht vergezellen of volgen, zonder meer onder de Nederlandse militaire strafwet worden gebracht, niet op hun plaats. Voor zover het nodig mocht zijn dergelijke vreemde militairen onder de militaire strafwet te brengen, kan dit beter met toepassing van het voorgestelde artikel IV geschieden.” (Steffen, blz. 547).

Bedoeld artikel IV (van de Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. 295) luidt:

„Wij kunnen bepalen, dat vreemde militairen en een vreemde krijgsmacht voor de toepassing van door Ons aan te wijzen bepalingen worden gelijkgesteld met Nederlandse militairen dan wel de Nederlandse krijgsmacht.”

Het artikel moet worden gelezen in verband met de artikelen 67a en 75a van het Wetboek van Militair Strafrecht, die achtereenvolgens luiden:

„Ten aanzien van vreemde militairen kan een gelijkstelling van vreemde militaire rangen met Nederlandse plaatsvinden door Ons of van Onzentwege door Onze daarbij betrokken Minister van Defensie.”

„Een verhouding van meerdere tot mindere bestaat ten opzichte van vreemde militairen slechts voor zover zulks door Ons of van Onzentwege door Ons aan te wijzen autoriteiten wordt bepaald.”

Blijkens de memorie van toelichting is het bepaalde in artikel IV van de Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. 295, destijds niet als een (nieuw) artikel in het Wetboek van Militair Strafrecht

opgenomen, omdat de in het artikel bedoelde bevoegdheid van de Kroon „niet uitsluitend be-
 „trekking zal moeten hebben op wettelijke bepalingen welke in het Wetboek van Militair
 „Strafrecht voorkomen” (Steffen, blz. 478).

Dit argument is mijns inziens niet sterk. Ook artikel 65 van het Wetboek van Militair
 Strafrecht heeft, zoals lezing leert, niet uitsluitend betrekking op wettelijke bepalingen die in het
 Wetboek van Militair Strafrecht voorkomen.

Omdat artikel IV van de Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. 295, een vergeten artikel dreigt te wor-
 den (in de editie Schuurman & Jordens niet meer dan een nootje bij artikel 67a van het Wetboek
 van het Militair Strafrecht), stel ik voor artikel IV in te trekken en in het Wetboek van Militair
 Strafrecht een nieuwe bepaling op te nemen (als artikel 65a), die luidt:

„Door Ons kan worden bepaald, dat vreemde militairen en een vreemde krijgsmacht voor de
 „toepassing van door Ons aan te wijzen bepalingen worden gelijkgesteld met Nederlandse
 „militairen dan wel de Nederlandse krijgsmacht.”

G. L. Coolen

MILITAIR JURIDISCHE VORMING

De Chef Landmachtstaf heeft het brevet Militair Juridische Vorming verleend aan Majoor mr
 P. M. van Uffelen.

REDACTIENIEUWS

Teneinde voor commandanten nog duidelijker aan te geven welke uitspraken voor hen in de
 dagelijkse praktijk van groot belang zijn, worden deze uitspraken met ingang van dit nummer in
 de inhoudsopgave aangeduid met een *.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *G. A. J. M. van Vugt*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Mr N. *Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.
Prof. Mr *A. K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

juni 1992

Aflevering

6

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr R. M. Eiting</i> : Aantekeningen bij de rechtmatigheid van de verplichte militaire dienst.	169
---	-----

Strafrechtspraak

HR 07.01.92	Opzettelijke ongehoorzaamheid gepleegd voor de inwerkingtreding van de nieuwe Wetgeving. Gewijzigd inzicht van de Hoge Raad. (Naschrift C.).....	181
-------------	---	-----

Tuchtrechtspraak

* Rb Ah 20.12.91	Een nieuwe commandant mag een beschuldiging overnemen door de uitreiking van een nieuwe beschuldiging die gelijklopend is aan de oude, met uitzondering van de gegevens van de nieuwe commandant. (Naschrift C.).....	187
*Rb Ah 27.03.92	Overschrijding van de in art. 76 WMT genoemde termijn leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.).....	191
Rb Ah 03.04.92	De militaire plaats. De commandant noemt als plaats waar het feit gepleegd is „bivak Oosterheide” en vervolgt de beschuldiging met „buiten een militaire „plaats”. (Naschrift C.).....	192

Administratieve rechtspraak

CRvB 29.08.91	Een niet bijzonder genoeg geval Het zou op zichzelf zeer wel denkbaar zijn geweest dat de minister, gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, voor T. een uitzondering zou hebben gemaakt. Van het besluit om dit niet te doen kan evenwel niet worden gezegd dat daarmee een evenwichtige belangenafweging zodanig geweld is aangedaan, dat het besluit in rechte niet kan worden gehandhaafd. (Naschrift G.L.C.).....	194
CRvB 26.09.91	De niet-genoten verlofdagen. Beslissend in het onderhavige geval is dat de toepasselijke rechtspositieregeling, het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, niet in uitbetaling van niet-genoten verlofdagen voorziet. (Naschrift G.L.C.).....	196

Opmerkingen en mededelingen

Samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit, door Prof. mr G. L. Coolen	198
Erratum	200
Personalia	200

Annotatoren:

G.L.C.	– Prof. Mr G. L. Coolen
C.	– Mr Th. J. Clarenbeek
J.M.V.	– Mr Drs. J. M. Vos
A.E.M.-V.	– Mr A. E. Mos-Verstraten

BIJDRAGEN

Aantekeningen bij de rechtmatigheid van de verplichte militaire dienst

door

MR R. M. EITING

Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst

INLEIDING

Zoals bekend staat de militaire dienstplicht wederom volop in de belangstelling. De discussie over dit onderwerp is vooral sinds 1990 weer op gang gekomen.¹⁾ Centraal in die discussie staat de vraag of wij, gelet op de gewijzigde internationale veiligheidssituatie en de beoogde „afslan-king” van de krijgsmacht, voor het afdekken van onze veiligheidsbehoefte de militaire dienstplicht nog nodig hebben, en zo ja, in hoever. De minister van Defensie heeft in 1991 een commissie geïnstalleerd om hem daarover te adviseren (commissie Meijer).

Wat in de discussie tot zover opvalt is dat het accent ligt op politieke en militaire argumenten. Betrekkelijk weinig hoort men over de rechtmatigheid van de verplichte militaire dienst.²⁾ Deze lijkt veelal min of meer te worden voorondersteld. Toch is deze rechtmatigheid allerminst vanzelfsprekend.

In dit opstel zal ik mij vanuit een hoofdzakelijk staatsrechtelijke optiek met die rechtmatigheid bezighouden. Ik beperk mij daarbij tot twee aspecten die beide betrekking hebben op de relatie tussen enerzijds het belang van de bescherming van de vrije sfeer der burgers (waar overheidsingrijpen in principe niet is toegestaan) en anderzijds andere door de overheid te behartigen algemene belangen. Het eerste aspect betreft de relatie tussen de verplichte militaire dienst en grondrechten, in het licht van de feitelijke maatschappelijke en andere gevolgen van de militaire dienst voor betrokkenen. Het tweede aspect betreft de aard van de grondwettelijke regeling van de verplichte militaire dienst. Elk van deze aspecten kan in de vorm van een kernvraag worden gegoet. Achtereenvolgens zal ik dan de volgende twee kernvragen behandelen:

(1) In hoeverre verdraagt de verplichte militaire dienst zich met internationaal erkende en gegarandeerde grondrechten?

(2) Dwingt onze Grondwet de wetgever tot verplichte militaire dienst?

Tot slot zal ik summier enkele politieke en militaire argumenten in het licht van rechtmatigheidsoverwegingen van kanttekeningen voorzien. Ik beperk mij daarbij tot argumenten welke aan de kant van de politieke en militaire overheid tot nu toe hebben gedomineerd.

1. GRONDRECHTEN EN VERPLICHTE MILITAIRE DIENST

1.1. *Feitelijke situatie en toepasselijk recht*

De militaire dienstplicht in Nederland betekent een wettelijk geregelde inbreuk op de persoonlijke vrijheid van één bepaalde categorie Nederlandse burgers. De dienstplicht betreft slechts mannelijke Nederlanders.³⁾ Niet alleen wordt van overheidswege hun persoonlijke handelings- en bewegingsvrijheid beperkt, maar ook worden zij verplicht zo nodig in levensbedreigende situaties werkzaamheden te verrichten waarvoor de meesten van hen vrijwillig niet zouden hebben gekozen. De vraag is dan ook gerechtvaardigd of hier niet aan een ieder toekomende grondrechten in het geding zijn. Vormt de verplichte militaire dienst een inbreuk op grondrechten en zo ja, in hoeverre is deze inbreuk dan gerechtvaardigd?

¹⁾ Zie C. HOMAN, J. G. SICCAMA e.a., Dienstplicht: afschaffen of uitbreiden? Clingendaelnotitie, 1990.

²⁾ Eén van de weinige uitzonderingen: F. VERGOUWE, Sociale dienstplicht is in strijd met de mensenrechten, Trouw van 30 november 1991. Ook de Clingendaelnotitie (zie noot 1) raakt incidenteel aan de rechtmatigheid waar de rechtvaardigheid van maatschappelijke lastenverdeling in beeld wordt gebracht; zie bv. blz. 10-13.

³⁾ Dienstplichtwet van 4 februari 1922, Stb. 43, zoals sindsdien herhaaldelijk gewijzigd (c.a.). Zie ook Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht van 20 november 1985, Stb. 619.

Deze vragen brengen ons het toepasselijk recht in zicht. Klassieke grondrechten (de klassieke vrijheidsrechten waartoe wij ons hier zullen beperken) zijn erkend en geformuleerd in enkele internationaalrechtelijke verdragen en in de Grondwet.⁴⁾ Van de verdragen moeten hier worden genoemd:

- het VN-Covenant inzake Burgerlijke en Politieke rechten;
- het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (verkorte titel: Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; afgekort: EVRM).⁵⁾

Voor ons doel (zie de in de inleiding geformuleerde eerste kernvraag) is in het bijzonder het EVRM van belang. Dit verdrag heeft immers rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsfeer met zelfs voorrang op onze Grondwet.⁶⁾ Voor de Nederlandse rechtsfeer en rechtspraktijk heeft het VN-covenant minder directe betekenis. In het kader van dit onderwerp zullen wij ons verder beperken tot het EVRM (dat overigens een verdergaande bescherming van grondrechten kent dan het VN-covenant), waarbij, waar nodig, corresponderende grondrechten in onze Grondwet dan mede in beeld worden gebracht.

1.2. De betekenis van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

1.2.1. Inleidende opmerkingen

Krachtens art. 1 van het verdrag zijn de verdragsstaten verplicht, om aan een ieder die onder hun gezag ressorteert, de grondrechten te garanderen die in Titel I van het verdrag zijn neergelegd. Voor de bij het verdrag aangesloten staten die het Eerste en het Vierde Protocol hebben geratificeerd (waaronder Nederland) geldt deze verplichting ook ten aanzien van de grondrechten welke in deze protocollen zijn neergelegd. De burgers (maar overigens ook de lidstaten jegens elkaar) kunnen zich er onder bepaalde voorwaarden op beroepen voor de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (de zgn Straatsburgse instellingen). Een en ander volgens een in het verdrag voorgeschreven klachtprocedure (vgl. artt. 24 en 25 EVRM).

Grondrechten zijn van fundamenteel belang. Beperkingen zijn slechts (bij wijze van uitzondering) toegestaan in de gevallen en onder de voorwaarden zoals in het verdrag voorzien. Deze beperkingsgronden zijn bij elk grondrecht afzonderlijk aangegeven.

Het EVRM bevat nog een viertal bijzondere aanwijzingen aan de nationale overheid. In de eerste plaats is daar art. 15, dat regels geeft voor oorlogstijd en andere noodtoestanden en voorwaarden stelt waaronder de nationale overheid in die omstandigheden van welke bepalingen van het EVRM mag afwijken. In de tweede plaats is in art. 17 bepaald, dat niets in het verdrag een rechtvaardiging kan vormen voor handelingen welke erop gericht zijn één of meerdere van de in het verdrag genoemde grondrechten te niet te doen of verder te beperken dan in het verdrag is voorzien. In de derde plaats verbiedt art. 18 de verdragsstaten hun bevoegdheid om aan de uitoefening van de grondrechten beperkingen te stellen te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor gegeven (verbod van „détournement de pouvoir”). Tot slot wordt in art. 60 bepaald, dat een eventueel verdergaande bescherming van grondrechten in de nationale wetgeving niet mag worden beperkt met een beroep op het verdrag.

1.2.2. Toepasselijke grondrechten

Om vast te stellen welke grondrechten in het geding kunnen zijn, moeten de feitelijke gevolgen van de verplichte militaire dienst in herinnering worden geroepen. De verplichte militaire dienst brengt voor de betrokkenen een onvrijwillige beperking van de handelings- en bewegingsvrijheid met zich mee, brengt betrokkenen in situaties met een verhoogd risico voor hun persoonlijke veiligheid en dwingt betrokkenen in voorkomend geval tot het verrichten van dienst in levensbedreigende omstandigheden. De relevante grondrechten lijken dan te zijn de grondrechten welke

⁴⁾ De zgn. sociale grondrechten blijven als hier minder relevant buiten beschouwing.

⁵⁾ Trb. 1951, 154; 1961, 8; 1964, 35 en 1970, 97. Voor de Engelse tekst en Nederlandse vertaling: zie *Ars Aequi* – Rechten van de Mens, deel 3, Nijmegen 1990, blz. 226-289.

⁶⁾ Vgl. Grondwet van 17 februari 1983, Stb. 70, artt. 93 en 94.

worden genoemd in de artikelen 2, 4, 5, 9 en 10 van het EVRM en in art. 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM.

Hierna zullen beknopt inhoud en beperkingsgronden van deze grondrechten worden weergegeven; e.e.a. voor zover relevant voor ons doel.⁷⁾

Art. 2: het recht op leven

Art. 2 is wat opmerkelijk geformuleerd. Het kent niet met zoveel woorden een recht op leven toe (dat recht wordt kennelijk voorondersteld), maar het legt de overheid de verplichting op het recht van een ieder op leven te beschermen, gevolgd door een verbod van opzettelijke levensberoving. Het laatstgenoemde verbod houdt voor de overheid tevens de plicht in, zich te onthouden van handelingen die het leven nodeloos in gevaar brengen.⁸⁾

Inbreuken op dit recht zijn slechts toelaatbaar, wanneer deze het gevolg zijn van een rechtmatig vonnis (doodstraf volgens de wet) of van noodzakelijke rechtmatige geweldshandelingen (art. 2, 1e en 2e lid). Andere beperkingsgronden zijn er niet.

Art. 4: vrijwaring van o.m. dwangarbeid

Het verbod van dwangarbeid ziet niet op de totale leefsituatie van betrokkenen (zoals in het geval van slavernij of dienstbaarheid, waar art. 4 overigens ook tegen beschermt), maar op het onvrijwillige karakter van de te verrichten werkzaamheden en diensten welke ook van tijdelijke of incidentele aard kunnen – en veelal ook zullen zijn. Het artikel kent geen beperkingsgronden, maar sluit enkele soorten werkzaamheden en diensten uit van de begripsomschrijving. Zo wordt in art. 4, 3e lid onder b, verplichte militaire dienst uitdrukkelijk uitgezonderd.

Art. 5: recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid

In art. 5 wordt aan een ieder het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid toegekend (vgl. ook Grondwet artt. 11 en 15). Vrijheid en veiligheid moeten daarbij worden opgevat als twee zijden van dezelfde medaille. Geen ware vrijheid zonder bescherming van de persoonlijke veiligheid.

Art. 5 biedt voor wat betreft het recht op persoonlijke vrijheid uitsluitend bescherming tegen vrijheidsberoving. Het biedt geen bescherming tegen andere beperkingen van de fysieke vrijheid van een persoon. Met andere woorden, het biedt geen bescherming tegen vrijheidsbeperking welke geen vrijheidsberoving inhoudt.

Op het verbod van vrijheidsberoving zijn een aantal uitzonderingen toegelaten. Deze zijn in art. 5 limitatief opgesomd (1e lid onder a t/m f). Het gaat daarbij om gevallen van (straf-)procesrechtelijke vrijheidsberoving volgens een wettelijke procedure.

Op het recht van persoonlijke veiligheid is geen enkele uitzondering toegelaten. Zo dient dit recht ook onverkort te worden beschermd wanneer iemand wettelijk van zijn vrijheid is beroofd. De werkingssfeer van dit recht is evenwel begrensd. Het recht op persoonlijke veiligheid stelt aan de overheid geen onmogelijke eisen. Het legt de overheid de verplichting op enerzijds te streven naar actieve bescherming van de fysieke integriteit van de burgers, anderzijds zich ervan te onthouden burgers nodeloos aan gevaren bloot te stellen.⁹⁾

Art. 9: vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst

Dit recht omvat tevens de vrijheid om godsdienst of overtuiging praktisch te belijden (vgl. grondwet art. 6). De praktische uitoefening van dit grondrecht kan aan enkele beperkingen worden onderworpen (de uitoefening, niet het recht als zodanig). Deze beperkingen moeten bij de wet zijn voorzien en mogen geen andere zijn dan welke nodig zijn in een democratische samenleving in het belang van de openbare veiligheid, openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Art. 10: vrijheid van meningsuiting

Over dit grondrecht, dat ook uitdrukkelijk in onze Grondwet is geregeld (art. 7), is al zoveel ge-

⁷⁾ Voor uitvoerige beschouwingen verwijs ik naar:

E. A. ALKEMA, *Studies over Europese Grondrechten*, diss. Deventer 1978.

M. C. B. BURKENS, *Beperkingen van Grondrechten*, diss. Deventer 1971.

P. VAN DIJK, G. J. H. VAN HOOFF, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen 1990.

Veel van het gestelde is aan laatstgenoemd werk ontleend.

⁸⁾ P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, a.w. blz. 241.

⁹⁾ Vgl. P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, a.w. blz. 280-281.

zegd en geschreven, dat ik wil volstaan met een opmerking over de beperkingsgronden. In het tweede lid van art. 10 is bepaald dat de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting mag worden onderworpen aan formaliteiten, voorwaarden en beperkingen volgens de wet. Deze beperkingen moeten noodzakelijk zijn in een democratische samenleving ter behartiging van een aantal in art. 10 opgesomde algemene belangen. Eén van deze belangen is de nationale veiligheid.

Art. 2 van Protocol IV: het recht van territoriale bewegingsvrijheid

Dit recht, dat in onze Grondwet uitdrukking heeft gevonden in art. 2, houdt in dat men zich vrijelijk binnen het territoir van een verdragsstaat mag bewegen, daar woonplaats mag kiezen en dat men dat territoir mag verlaten wanneer men dat wil; alles behoudens de in het artikel gestelde beperkingsgronden. Ook hier is de nationale veiligheid een beperkingsgrond mits voorzien bij de wet en voor zover die beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Samengevat kan van de beperkingen het volgende worden gezegd. In het algemeen zijn (in beginsel toelaatbare) beperkingen slechts toegestaan voor zover voorzien bij de wet. Voor het overige zijn toegestane beperkingsgronden per grondrecht opgesomd, dit zijn doorgaans zgn. doelbeperkingen (beperkingen die hun rechtvaardiging vinden in hun doel, een te beschermen zwaarwegend algemeen belang). Bij enkele grondrechten is het belang van de nationale veiligheid, voor zover noodzakelijk in een democratische samenleving, als beperkingsgrond erkend.

1.2.3. Toelaatbaarheid van de verplichte militaire dienst

De vraag die nu aan de orde moet worden gesteld is of de verplichte militaire dienst in strijd is met de genoemde grondrechten. Daartoe zal de verplichte militaire dienst allereerst in abstracte zin aan deze grondrechten moeten worden getoetst.

Het EVRM stelt als algemene eis dat in principe toegelaten beperkingen van grondrechten moeten zijn voorzien bij de wet. Ongeacht het wetsbegrip dat in het EVRM wordt gehanteerd, kan worden vastgesteld dat voor wat betreft de verplichte militaire dienst in Nederland aan die eis wordt voldaan. Immers de militaire dienstplicht en de gevolgen ervan zijn bij en krachtens formele wet geregeld.¹⁰⁾

De verplichte militaire dienst als zodanig vormt geen inbreuk op het grondrecht van art. 2. Levensberoving of het (nodeloos) in levensgevaar gebracht worden is geen noodzakelijk gevolg van de militaire dienst. Die gevolgen kunnen zich natuurlijk wel voordoen en zullen zich onder omstandigheden ook daadwerkelijk voordoen (hetgeen vanzelfsprekend is, want inherent aan militair optreden in een gewapend conflict). Voor zover deze gevolgen noodzakelijk en overigens rechtmatig zijn in de zin van art. 2, 2e lid, vormen ze echter geen schending van dit artikel. Overigens zij hier opgemerkt, dat in het EVRM de bevoegdheid van de staten om militaire dienstplicht in te stellen in principe wordt erkend (vgl. bv. art. 4, 3e lid onder b.). Erkenning van deze bevoegdheid zonder tot op zekere hoogte daarvan de consequenties te aanvaarden ligt niet erg voor de hand.

Verplichte militaire dienst wordt niet als dwangarbeid of verplichte arbeid beschouwd in de zin van art. 4 (art. 4, 3e lid aanhef jo b.). Zo zal beroep op dit grondrecht ter rechtvaardiging van dienstweigering dan ook weinig baten.¹¹⁾ Verplichte militaire dienst vormt geen inbreuk op dit grondrecht.

Verplichte militaire dienst houdt geen vrijheidsberoving in de zin van art. 5 in. Wel betekent deze dienst een onvrijwillige beperking van de persoonlijke vrijheid van betrokkenen, maar dat is niet hetzelfde als vrijheidsberoving.¹²⁾ Zolang de nationale overheid er verder voor zorgt dat de

¹⁰⁾ Dienstplichtwet c.a. (zie noot 3); Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen (WRD) van 8 april 1971, Stb. 231, zoals sindsdien herhaaldelijk gewijzigd (c.a.). V.w.b. het wetsbegrip: zie E. A. Alkema, a.w. blz. 41-42; zie P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, a.w. blz. 636-642.

¹¹⁾ Vgl. HR 22 januari 1985, NJ 1986 nr. 24 en HR 18 juni 1985, NJ 1986 nr. 25.

Overigens werd daar door appellant niet betwist dat militaire dienstplicht van art. 4 EVRM is uitgezonderd, maar werd (vergeefs) het onderscheid bestreden tussen duur militaire dienst en vervangende dienst voor gewetensbezwaarden, welk onderscheid in strijd zou zijn met art. 4 EVRM jo art. 14 EVRM (discriminatieverbod).

¹²⁾ Vgl. P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, a.w. blz. 281-288.

persoonlijke veiligheid van dienstplichtigen niet nodeloos in gevaar wordt gebracht kan ook hier niet van een schending van een grondrecht worden gesproken.

Verplichte militaire dienst kan een inbreuk betekenen op het grondrecht van art. 9 (m.n. geweten en godsdienst). Anders dan voor de praktische uitoefening ervan, geeft art. 9 voor dit recht geen beperkingsgronden. Daaruit zou kunnen worden geconcludeerd, dat op de verdragsstaten de verplichting rust gewetensbezwaarden van de militaire dienstplicht te ontslaan. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens lijkt die conclusie niet voor haar rekening te willen nemen. De commissie verwijst in dit verband naar de woorden in art. 4, 3e lid onder b: „conscientious objectors in countries where they are recognised”. Volgens de Commissie blijkt daaruit dat de opstellers van het EVRM de lidstaten de vrijheid hebben willen laten om uit te maken of men gewetensbezwaren tegen militaire dienst wel of niet wil erkennen. Naar het oordeel van de Commissie zou het dan wat ongerijmd zijn deze vrijheid in art. 9 weer ongedaan te maken.¹³⁾ Hoe dit ook zij, de Nederlandse grondwetgever heeft gekozen voor een wettelijke regeling van vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren (vgl. Grondwet art. 99 en de Wet Gewetensbezwaren militaire dienst). In zover de verplichte militaire dienst in Nederland buiten (eventueel) de beperkingsgronden „openbare veiligheid” en „openbare orde” om, geen beperkingen stelt aan de praktische uitoefening van het grondrecht, mag er geen schending van art. 9 in worden gezien.

Verplichte militaire dienst brengt voor de betrokken dienstplichtigen een extra beperking van de vrijheid van meningsuiting met zich mee (ten opzichte van hen die geen militaire dienst behoeven te vervullen).¹⁴⁾ Beperkingen op dit recht zijn echter toegestaan voor zover dit noodzakelijk is in een democratische samenleving o.m. in het belang van de nationale veiligheid. Dat betekent ook dat voor bepaalde categorieën staatsburgers verdergaande beperkingen zijn toegestaan dan voor anderen zolang maar aan deze voorwaarden wordt voldaan. Voor zover dat ten aanzien van de verplichte militaire dienst het geval is, mag hier dan ook worden gesproken van een legitieme inbreuk op het grondrecht van art. 10. Eenzelfde soort redenering kan worden gevolgd ten aanzien van art. 2 van Protocol IV bij het EVRM.

Op grond van het voorgaande mogen we de conclusie trekken dat, mits aan de in het EVRM gestelde voorwaarden wordt voldaan, verplichte militaire dienst niet in strijd is met de in het verdrag gegarandeerde grondrechten. Eén voorwaarde moet hier echter nader worden gezien, omdat deze bij meerdere grondrechten een rol speelt en nogal wat speelruimte lijkt te bieden.

Het betreft de voorwaarde dat beperkingen zijn toegestaan in het belang van de nationale veiligheid voor zover noodzakelijk in een democratische samenleving. Wanneer is dat het geval? Die vraag is niet eenvoudig te beantwoorden. Het antwoord hangt van vele factoren af. In dit opstel zal moeten worden volstaan met een poging een en ander op enkele punten wat te preciseren.

Bij de invulling van de voorwaarde „noodzakelijk in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid” wordt door de Straatsburgse instellingen aan de nationale wetgever een ruime beoordelingsmarge gelaten.¹⁵⁾ Echter, ook een ruime beoordelingsmarge kent grenzen. Zo is „noodzakelijk” niet hetzelfde als „wenselijk” en vindt „nationale veiligheid” reeds een begrenzing in het onderscheid met andere in het verdrag genoemde algemene belangen (zoals de openbare orde of de openbare veiligheid). Aan het verdrag mag dan ook geen grond worden ontleend voor denaturering van het begrip nationale veiligheid (zie ook art. 18 EVRM).

Ter precisering van het begrip nationale veiligheid is het zinvol de Grondwet te raadplegen m.n. de defensiebepalingen (artt. 96 t/m 103). In de eerste plaats wordt in art. 103 een onderscheid gemaakt tussen uit- en inwendige veiligheid. Verder spreekt art. 97 in het eerste lid van „handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk” en „verdediging van zijn grondgebied”. Art. 98 spreekt in het eerste lid van „bescherming der belangen van de staat”, waartoe een krijgsmacht bestaat, en het derde lid bevat de term „’s lands verdediging”. Op grond van deze bepalingen, in onderling verband beschouwd, mag worden aangenomen dat, hoewel nationale

¹³⁾ Dit standpunt is niet onomstreden, vgl. P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, a.w. blz. 441-443.

¹⁴⁾ Zie WRD art. 2a.

¹⁵⁾ Vgl. P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, a.w. blz. 644-667.

veiligheid meer omvat dan gewapende verdediging, de grondwetgever in de eerste plaats en vooral het oog heeft gehad op de gewapende handhaving van de onafhankelijkheid en de gewapende bescherming van de belangen van de staat.

In de bepalingen over defensie treft de grondwetgever in abstractie voorzieningen in verband met de uitwendige veiligheid van de staat. De actuele betekenis van deze bepalingen moet echter steeds opnieuw worden vastgesteld in het licht van de heersende internationale veiligheidssituatie en de verwachte ontwikkelingen op dit terrein. Daarvan wordt immers de nationale uitwendige veiligheidsbehoefte afgeleid.

De twintigste eeuw heeft een ontwikkeling te zien gegeven van verdediging van het Nederlandse grondgebied in strikte zin (voor de Tweede Wereldoorlog) naar de behartiging van Nederlandse veiligheidsbelangen in internationaal verband (NAVO en VN). In het bijzonder sinds 1989 is (zoals bekend) de internationale veiligheidssituatie aanzienlijk, zo niet fundamenteel, gewijzigd. De waarschijnlijkheid van een grootschalige aanval op het grondgebied van (één van) de NAVO-landen is voor de voorzienbare toekomst aanzienlijk afgenomen, zo niet (vrijwel) geheel verdwenen. Daarentegen is de kans op (beperkte) internationale conflicten van uiteenlopend karakter en intensiteit (tot ver buiten de Nederlandse landsgrenzen) waarbij Nederland betrokken kan raken aanzienlijk toegenomen.

Meer dan eens heeft de Nederlandse regering kenbaar gemaakt aan beheersing of beteugeling van deze conflicten een gewapende bijdrage te willen leveren.¹⁶⁾ Bij gelegenheid is daartoe ook daadwerkelijk overgegaan (Libanon/UNIFIL, golfcrisis 1990-1991, Irak 1991).

De „internationalisering” van de nationale veiligheid spreekt ook uit een regeringsvoorstel tot wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet van 1983. De bepaling van art. 98, 1e lid zou vervangen moeten worden door een bepaling die, voor zover hier van belang, als volgt luidde: „1. Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen is er een „krijgsmacht. . .” Hoewel deze bepaling in 1986 in eerste lezing door beide Kamers van het Parlement was aanvaard, werd zij in 1987, om andere redenen dan de geciteerde inhoud, alsnog verworpen.¹⁷⁾

Op grond van het voorgaande lijkt het mij zeer wel te verdedigen dat thans en in de nabije toekomst de kern van het begrip „nationale veiligheid”, zoals dit voorkomt in het EVRM, voor Nederland op grond van de Grondwet moeten worden verstaan als: de gewapende handhaving van de nationale onafhankelijkheid en de gewapende bescherming van overige zwaarwegende uitwendige belangen van de staat; een en ander in principe in bondgenootschappelijk verband.

Zoals we ook hierna nog zullen zien, zijn de voorgaande overwegingen niet zonder betekenis wanneer men zich beroept op de noodzaak van militaire dienstplicht. Rechtvaardigt de huidige en verwachte toekomstige Nederlandse uitwendige veiligheidsbehoefte het handhaven van de verplichte militaire dienst? Overigens past op dit punt nog een aanvullende precisering.

Het EVRM kent de in het verdrag gegarandeerde grondrechten toe aan een ieder. Grondrechtenbeperkingen als gevolg van de verplichte militaire dienst raken praktisch gezien echter niet een ieder, maar slechts een beperkte categorie burgers. De vraag uit de vorige alinea kan dan ook nog wat anders worden gesteld: wanneer is het in een democratische samenleving noodzakelijk dat in het belang van de nationale veiligheid grondrechten van een beperkte categorie burgers door middel van verplichte militaire dienst worden beperkt?

Een precies antwoord op deze vraag is vanzelfsprekend hier niet te geven. Wel kunnen vraagstelling en de voorafgaande overwegingen richting geven aan het zoeken naar een aanvaardbaar antwoord. Ik kom hier nog op terug.

¹⁶⁾ Zie R. C. R. SIEKMANN, Juridische aspecten van de deelname met nationale contingenten aan VN-vredesmachten (Nederland en UNIFIL), diss., 's Gravenhage 1988, blz. 99-132.

¹⁷⁾ G. L. COOLEN, De krijgsmacht in het Koninkrijk, MRT 1987, blz. 349-355. Overigens zij opgemerkt dat ook het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden defensiebepalingen bevat (vgl. art. 3); deze blijven verder buiten beschouwing.

Over de doelstellingen van de krijgsmacht: vgl. ook G. J. F. VAN HEGELSOM, Juridische aspecten van de krijgsmacht in een veranderende maatschappij, MRT 1985, blz. 231-240.

Vgl. ook, R. C. R. Siekmann, Nederlands buitenlands beleid t.a.v. de deelname aan Vredesoperaties, NJB 1983, blz. 383-384.

In het voorafgaande is een drietal grondrechten de revue gepasseerd waarbij de clausule „noodzakelijk in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid” in de betreffende artikelen niet als beperkingsgrond is genoemd. Het betrof de grondrechten van:

- art. 2 (recht op leven);
- art. 4 (vrijwaring van dwangarbeid);
- art. 5 (recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid).

Ondanks het ontbreken van de bedoelde beperkingsgrond bleek de verplichte militaire dienst als zodanig niet in strijd te zijn met de drie genoemde artikelen. De reden bleek niet moeilijk te achterhalen. Gelet op de inhoud van de in de artikelen 2, 4 en 5 gegarandeerde grondrechten zou de verplichte militaire dienst als zodanig daarop niet als een inbreuk worden beschouwd. Met andere woorden, de bedoelde beperkingsgrond behoefde hier niet als legitimiteitsvoorwaarde te worden gesteld.

Daarmee is echter niet alles gezegd. Men kan de vraag opwerpen of er geen redenen zijn waarop de nationale overheid zich hier toch (naar analogie) aan de bedoelde voorwaarde zou behoren te houden.

Ik meen dat zulke redenen aanwezig zijn. De belangrijkste reden lijkt mij te zijn dat ook al levert de verplichte militaire dienst formeel geen schending op van de artt. 2, 4 en 5 EVRM, de mensenrechten die men als grondrechten in deze artikelen beoogt te beschermen materieel wel degelijk in het geding zijn. Immers, hoe men het ook wendt of keert, verplichte militaire dienst brengt voor een beperkte groep staatsburgers aanzienlijk verdergaande beperkingen van persoonlijke vrijheid en veiligheid (in de ruimste zin van het woord) met zich mee dan voor de meeste anderen. Temeer waar de verplichte militaire dienst betrokkenen in levensbedreigende situaties kan doen belanden, verplicht dit de nationale wetgever tot uiterste zorgvuldigheid bij de keuze wel of geen verplichte militaire dienst. Het is met het oog op deze zorgvuldigheid dat m.i. ook hier de voorwaarde zou moeten worden gesteld dat verplichte militaire dienst in een democratische samenleving noodzakelijk moet zijn in het belang van de nationale veiligheid.

Een laatste opmerking betreft het gelijkheidsbeginsel of het anti-discriminatiebeginsel.

Dit beginsel heeft als discriminatieverbod uitdrukking gevonden in art. 14 EVRM en als grondrecht in art. 1 van de Grondwet. Met het oog op de militaire dienstplicht betekent dit dat de verplichte militaire dienst niet discriminatoir mag worden opgelegd. Verplichte militaire dienst welke op het punt van de aanwijzing voor het daadwerkelijk vervullen van werkelijke dienst discriminatie inhoudt, bv. op grond van sociale positie of maatschappelijke afkomst, is niet toelaatbaar.

De regeling en de praktijk van de verplichte militaire dienst in Nederland vertonen hier bedenkelijke kanten. Formeel klopt de wettelijke regeling wel, maar in de praktijk biedt zij ruime mogelijkheden tot selectieve toepassing, willekeur en ontduiking.¹⁸⁾ De huidige toepassing van de Dienstplichtwet c.a. is dan ook niet vrij van semi-discriminatoire trekjes en roept bovendien de vraag op hoe noodzakelijk in het belang van de nationale veiligheid de verplichte militaire dienst in Nederland eigenlijk is.

2. DE GRONDWET EN DE VERPLICHTE MILITAIRE DIENST

2.1. *De formele regeling van de militaire dienst*

In het navolgende staat de vraag centraal of de grondwet de formele wetgever verplicht tot het instellen en handhaven van verplichte militaire dienst. Om die vraag te kunnen beantwoorden zal men in de eerste plaats kennis moeten nemen van de grondwettelijke regeling van de militaire dienst. Deze regeling is neergelegd in de artikelen 97 en 98 van de Grondwet.

Art. 97 luidt voluit: 1. Alle Nederlanders daartoe in staat, zijn verplicht mede te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en tot verdediging van zijn grondgebied.

¹⁸⁾ Zie Hoofdstuk IV (over vrijstelling) en Hoofdstuk VI (over inlijving) van de Dienstplichtwet. M.n. art. 15, 1e lid onder e (vrijstelling wegens aanwezigheid van een bijzonder geval) en art. 24, 1e lid onder b (behoren tot een groep die slechts bij dringende behoefte in werkelijke dienst behoren te komen) bieden mogelijkheden; zelfs de keuringsnormen bieden mogelijkheden. Vgl. ook J. G. SICCAMI, a.w. blz. 12-13.

2. Ook aan ingezetenen die geen Nederlander zijn, kan die plicht worden opgelegd.

Art. 98 luidt voluit: 1. Tot bescherming der belangen van de staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen. 2. De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht. 3. De wet regelt de verplichte krijgsdienst. Zij regelt ook de verplichtingen die aan hen, die niet tot de krijgsmacht behoren, ten aanzien van 's lands verdediging opgelegd kunnen worden.

Bij een eerste lezing lijken deze bepalingen de wetgever een drietal verplichtingen op te leggen:

a. De verplichting militaire dienstplicht in te stellen en te handhaven (art. 97, 1e lid jo art. 98, 1e lid).

b. De verplichting ter bescherming van de belangen van de staat een krijgsmacht in stand te houden (art. 98, 1e lid).

c. De verplichting dat de militaire dienstplicht en de verplichtingen die in het belang van 's lands verdediging aan niet-militairen kunnen worden opgelegd, bij formele wet moeten worden geregeld (art. 98, 3e lid).

Over de laatstgenoemde verplichting behoeft geen twijfel te bestaan. Dat kan niet worden gezegd van de twee eerstgenoemde verplichtingen. De vraag kan worden gesteld of een andere lezing van de genoemde bepalingen niet tot andere conclusies leidt. Is er wel sprake van zodanige verplichtingen? Een en ander verdient dan ook een nadere beschouwing.

2.2. *De verplichtingen van de wetgever nader beschouwd.*

2.2.1. Een verplichting tot het instandhouden van een krijgsmacht?

Indien op de wetgever geen verplichting zou rusten een krijgsmacht in stand te houden zou ook het vraagstuk van de verplichte militaire dienst in een ander licht komen te staan. Het is dus zinvol een ogenblik nader bij de bovengestelde vraag stil te staan.

In het kader van de grondwetsherziening van 1983 was de regering van plan de bepaling van het toenmalige art. 195, 1e lid (thans art. 98, 1e lid) te schrappen. Volgens de regering was het expliciet noemen van de krijgsmacht overbodig. De defensiebepalingen veronderstelden een krijgsmacht. Zonder krijgsmacht zouden deze bepalingen immers tot een „dode letter” worden.¹⁹⁾

Ik stem echter met DONNER in wanneer hij betoogt dat dat laatste nu juist het punt is waar het om draait. Stilzwijgende veronderstellingen leggen de wetgever geen verplichtingen op. De Grondwet zou geen garantie meer bieden dat er steeds een krijgsmacht zal zijn ter behartiging van de uitwendige veiligheid van volk en staat.²⁰⁾

Hoe dan ook, het Parlement accepteerde de wijziging niet en haalde een streep door het voorstellen van de regering. Het bestaan van een krijgsmacht bleef in de Grondwet uitdrukkelijk voorgeschreven.

2.2.2. Een verplichting tot instellen van militaire dienstplicht?

Hoe staat het met de andere mogelijke verplichting? Rust op grond van de artikelen 97 en 98 Grondwet op de wetgever een verplichting militaire dienstplicht in te stellen en te handhaven?

In weerwil van de in deze artikelen gekozen bewoordingen moet het antwoord op deze vraag ontkennend luiden. Zoals uit de ontstaansgeschiedenis van onze Grondwet (sinds 1813) blijkt, heeft de grondwetgever nimmer de bedoeling gehad een dergelijke verplichting in de Grondwet op te nemen. De wellicht wat misleidende formulering heeft een andere bedoeling en achtergrond. Een korte historische excursie kan een en ander verduidelijken.

Keren wij in gezelschap van BIJVOET terug naar 1813.²¹⁾ Het jaar waarin een staatscommissie

¹⁹⁾ C. W. VAN DER POT/A. M. DONNER, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Zwolle 1983, blz. 464. C. A. J. M. KORTMANN, De Grondwetsherziening 1983, Deventer 1983, blz. 261-262.

²⁰⁾ Zie C. W. van der Pot/A. M. Donner, a.w. blz. 464. Anders: C. A. J. M. Kortmann, a.w. blz. 261-262.

²¹⁾ H. J. F. Bijvoet, Defensie in een nieuwe grondwet, MRT 1969, blz. 228-258 (prae-advies voor de Militaire Rechtelijke Vereniging). Veel van hetgeen volgt is aan dit prae-advies ontleend. Vgl. ook C. W. van der Pot/A. M. Donner, a.w. blz. 464.

werd belast met het ontwerpen van een grondwet voor ons, kort daarvoor van de Franse overheersing verlost, vaderland. De „Schets” (voor een nieuwe constitutie) van VAN HOGENDORP zou daarbij dienen als basis voor de te houden discussies.

Van Hogendorps schets bevatte slechts twee artikelen over defensie. Art. 4 handelde over de verklaring van oorlog en vrede, art. 7 over 's Konings bevoegdheid ten aanzien van de krijgsmacht en de officieren. Van Hogendorp vond dit voldoende.

Tegen het einde van de beraadslagingen lijkt de staatscommissie op het punt van defensie, conform het voorstel van Van Hogendorp, op één noemer te zitten. Dan echter trekt het commissielid REPELAER onverwacht „een konijn uit de hoed”. Hij lanceert een voorstel tot opnemings in de Grondwet van een nieuw artikel handelend over de hoofdingeling van de landstrijdkrachten, te weten in een staande armee, een landmilitie en gewapende burgerijen. Van Hogendorp en de andere leden van de commissie stemmen met Repelaers voorstel in. Het voorstel van Repelaer wordt uiteindelijk omgewerkt tot een zestal artikelen tezamen het 6e Hoofdstuk vormend van de Grondwet van 1814.

Twee van deze artikelen verdienen in dit verband onze bijzondere aandacht. Art. 121: „Het dragen der wapenen (. . .) blijft, overeenkomstig 's lands oude gewoonte en het grondbeginsel bij „de Unie van Utrecht aangenomen, één der eerste plichten van alle ingezetenen dezer landen”. En art. 122: „Dienvolgens is het ook te allen tijde eene der eerste zorgen van den Souvereine „Vorst, dat er eene toereikende zee- en landmacht onderhouden worde, aangeworven uit vrijwilligers . . .”.

Wat is de reden van Repelaers aanvulling op het laatste moment en waarom stemde de staatscommissie ermee in? Wat is, gelet op de ogenschijnlijk wat merkwaardige tegenstelling tussen de plicht van alle ingezetenen de wapenen te dragen (art. 121) en de bepaling in art. 122 dat de Vorst te allen tijde voor voldoende vrijwilligers moet zorgen, de betekenis van de artikelen 121 en 122? Met betrekking tot deze vragen verschaften reeds de notities van het commissielid Roell ons voldoende opheldering.²²⁾ Het antwoord is dan ook niet moeilijk te vinden.

Repelaer en de overige commissie-leden waren zich zorgen gaan maken over de mogelijkheid, dat een op het punt van defensie ongewijzigde Schets van Van Hogendorp problemen in de Staten-Generaal zou opleveren. Aangezien de dienstplicht onder Napoleon uitermate impopulair was geweest, vreesde men moeilijkheden met het Parlement indien de Grondwet niet uitdrukkelijk bepalingen over de dienstplicht zou bevatten. Het ging daarbij niet in de eerste plaats om defensiebelangen, maar om het zeker stellen van de vrije sfeer der burgers!

Waar het Van Hogendorp en de zijnen met het 6e Hoofdstuk van de Grondwet van 1814 om was begonnen, was in de eerste plaats de dienstplicht voor volk en Staten-Generaal aanvaardbaar te doen zijn. Dat verklaart ook de op het eerste gezicht wat merkwaardige tegenstelling tussen art. 121 en art. 122; in de eerste plaats vrijwilligers, maar schiet men daarmee te kort, dan dienstplichtigen op grond van „één der eerste plichten van alle ingezetenen dezer landen”.

Door de grondwetgever van 1814 werd geen verplichting tot dienstplicht gecreëerd. Er werd een axioma geponeerd met geen andere bedoeling dan een rechtvaardiging te geven voor een eventueel in te stellen dienstplicht. De Grondwet van 1983 heeft dit niet veranderd. Zo was ook de regering in haar toelichting op het aanvankelijk voorgestelde art. 5.2.4. van mening, dat er niet altijd een militaire dienstplicht zou hoeven te bestaan. Art. 97 bedoelt niet meer dan een rechtsgrond te bieden voor een eventueel in te stellen dienstplicht en art. 98 bedoelt te zeggen dat de krijgsmacht mede uit dienstplichtigen kan bestaan.²³⁾

Tot besluit van dit hoofdstuk volgt nog een aanvullende opmerking. De voorkeur voor vrijwilligers was niet uniek voor de vorige eeuw. Ook in onze tijd blijkt bij herhaling dat in brede (politieke) kringen de opvatting leeft, dat bij inzet van militairen in het buitenland m.n. in spanningsgebieden, deze inzet in eerste instantie en bij voorkeur dient te geschieden op basis van vrijwilligheid.²⁴⁾ Dat dienstplichtigen ook tegen hun wil naar het buitenland kunnen worden gezonden (vgl. art. 33 Dienstplichtwet), doet daaraan niet af. Men vergelijk de praktijk van de

²²⁾ Zie H. J. F. Bijvoet, a.w. blz. 241.

²³⁾ Zie H. J. F. Bijvoet, a.w. blz. 241; zie C. W. van der Pot/A. M. Donner, a.w. blz. 465 (conform); zie C. A. J. M. Kortmann, a.w. blz. 262.

²⁴⁾ Vgl. R. C. R. Siekmann, a.w. blz. 128.

uitzending van dienstplichtigen naar Suriname (de toenmalige Troepenmacht in Suriname), naar Libanon (UNIFIL-Dutchbatt) en recent naar Irak (11 Geniehulpbataljon) en Joegoslavië (1 NL Verbindingsbataljon).

3. NABESCHOUWING

3.1. *Inleidende opmerkingen*

In de vorige twee hoofdstukken zijn een aantal overwegingen gewijd aan de rechtmatigheid van de verplichte militaire dienst. Eén van de belangrijkste conclusies daar getrokken was dat, met het oog op de grondrechtenregeling van het EVRM, verplichte militaire dienst slechts toelaatbaar kan worden geacht, wanneer dit in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid.

In hoofdstuk 1 heb ik er de aandacht op gevestigd, dat de Straatsburgse instellingen de lidstaten bij de invulling van begrippen als „nationale veiligheid” een ruime beoordelingsmarge hebben gelaten, welke echter wel grenzen kent. Het begrip „nationale veiligheid” zou in de zin van de Grondwet kunnen worden omschreven, als het algemene belang dat in de eerste plaats is gelegen in de gewapende handhaving van de uitwendige veiligheid van de staat. Een dergelijke omschrijving heeft een beperkend effect op de mogelijkheden militaire dienstplicht te rechtvaardigen. Zo zou een rechtvaardiging van militaire dienstplicht met een beroep op (partij)politieke doelstellingen, welke met nationale veiligheid in vorenbedoelde zin weinig of niets van doen hebben, reeds bij voorbaat zijn uitgesloten.

Zoals ik in de inleiding van dit opstel heb aangekondigd, zal ik in dit slothoofdstuk, bij wijze van nabeschuwing, een aantal politieke en militaire argumenten in het licht van de voorafgaande rechtmatigheidsoverwegingen summier van commentaar voorzien. Ik zal mij bij de keuze van de argumenten beperkingen moeten opleggen. Hoewel ook contra-argumenten zeker de moeite van het bespreken waard zijn, zal ik mij beperken tot argumenten pro handhaving van de militaire dienstplicht. Deze keuze is ingegeven door de overweging dat in de openbare discussie tot zover, aan politieke en militaire zijde de pro-argumenten hebben gedomineerd en m.n. deze argumenten de rechtsmatigheidskwesitie in beeld brengen.

3.2. *Politieke en militaire argumenten pro militaire dienstplicht*

3.2.1. Politieke controle en vermaatschappelijking

Een eerste groep van argumenten pro militaire dienstplicht zou kunnen worden gegroepeerd onder de noemer: noodzaak of wenselijkheid van militaire dienstplicht in het belang van politieke controle en maatschappelijke invloed op de krijgsmacht. Tot deze groep moeten worden gerekend argumenten als:

- het tegengaan van maatschappelijke vervreemding van de krijgsmacht en het voorkomen dat „een staat in de staat” ontstaat;
- de wenselijkheid van vermaatschappelijking cq. democratisering van de krijgsmacht;
- het tegengaan van militair „avonturisme” in de buitenlandse politiek.²⁵⁾

Zowel bij de gehele groep van argumenten als de afzonderlijke argumenten kunnen vraagtekens en kanttekeningen worden geplaatst.

Een eerste vraag (m.b.t. de gehele groep van argumenten) kan zijn, welke waarde men moet hechten aan de verplichte militaire dienst als middel tot preventie van een politiek en maatschappelijk ongewenste positie en rol van de krijgsmacht (vrees voor een „staat in de staat”-vorming en voor bv. „avonturisme”). De argumentatie op dit punt wordt reeds goeddeels op losse schroeven gezet door een vergelijking met situaties in het buitenland. Landen waar ook in de binnenlandse verhoudingen de krijgsmacht een machtsfactor van de eerste orde vormt, blijken dikwijls totali-

²⁵⁾ Deze argumenten (en de nog volgende) zijn ontleend aan: de openbare discussie in de dagbladpers en andere media; verslag van de VVDM Conferentie „Dienstplicht: zin, tegenzin, en toekomst”, van 20 september 1991, zoals opgenomen in „Maatschappij en Krijgsmacht” oktober 1991, nr. 5; de Clingendaelnotitie (zie noot 1); Ch. J. Janssen, Beroepsleger: in of naast de samenleving, Militaire Spectator 1992 (161/1) blz. 13-16.

taire staten te zijn met beroeps-dienstplichtigen-legers (voormalige Sovjet-Unie, voormalige DDR, Cuba, tot voor kort landen als Chili, Argentinië e.d.). Landen met diepgewortelde democratische tradities beschikken daarentegen niet zelden over beroeps-vrijwilligers-legers (bv. Groot-Brittannië en de Verenigde Staten). „Avontuurlijke” militaire operaties in het buitenland werden niet zelden uitgevoerd met beroeps-dienstplichtigen-legers. Dit alles hoeft niet te verbazen. De maatschappelijke integratie van en politieke controle op de krijgsmacht staat of valt niet met het bestaan van militaire dienstplicht. Dat hangt van andere factoren af.²⁶⁾ Men houde bovendien in het oog dat een gewenste personele wisselwerking tussen maatschappij en krijgsmacht ook kan worden bereikt met een doorstromend bestand aan kort-verband-vrijwilligers (vrijwillige dienst van bv. 2 tot 4 jaar). Uiteindelijk gaat het om factoren die gezamenlijk het rechtsstatelijk en democratisch karakter van een staat en samenleving bepalen. Een hechte democratische traditie, de inrichting van de rechtsstaat en historische en culturele factoren zijn belangrijker voor de positie van de krijgsmacht dan de kwestie dienstplicht of niet.

Dat brengt mij op de volgende vraag. Vooropgesteld dat niet alleen politieke controle op, maar ook maatschappelijke integratie van de krijgsmacht tot het belang van de nationale veiligheid mag worden gerekend; hoe dringend gewenst is dan, ter preventie van een ongewenste politieke en maatschappelijke rol van de krijgsmacht, de verplichte militaire dienst in een democratische samenleving? Zou men deze vraag niet mogen beantwoorden met een weder-vraag? Als militaire dienstplicht daartoe noodzakelijk zou zijn, wat is dan eigenlijk het democratische gehalte van een dergelijke samenleving?

Een afzonderlijke opmerking verdient het democratiseringsargument. Ook hier geldt hoe zwaar men er aan moet tillen. De stelling dat een democratische samenleving behoort te worden verdedigd door een krijgsmacht die net zo democratisch is ingericht als de te beschermen samenleving gaat mank. Het onderscheid tussen doel (bescherming van de samenleving) en middel (krijgsmacht) lijkt hier uit het oog te worden verloren. Een zekere democratisering van de krijgsmacht is ongetwijfeld wenselijk, zo niet noodzakelijk, maar dat mag niet het zicht doen verliezen op het feit, dat een voor zijn taak berekende krijgsmacht noodzakelijkerwijs over andere eigenschappen en kenmerken moet beschikken dan de te beschermen samenleving. Het is de vraag of de Golfoorlog (1991) was gewonnen met legers die zo democratisch waren geweest als sommigen in Nederland kennelijk voor wenselijk houden. Daarnaast lijkt het niet erg waarschijnlijk dat democratisering van de Nederlandse krijgsmacht niet ook had plaatsgevonden zonder militaire dienstplicht (vgl. ook Ch. J. JANSSEN, zie noot 25).

Kortom, bovenstaande argumenten, zowel gezamenlijk als elk afzonderlijk, acht ik weinig overtuigend, in sommige opzichten zelfs onhoudbaar. Er wordt m.i. niet mee aangetoond dat verplichte militaire dienst in het belang van de nationale veiligheid noodzakelijk is in een democratische samenleving.

3.2.2. Burgerschapsplicht en burgerschapsvorming

Een tweede groep argumenten zou ik willen omschrijven als argumenten die, ter rechtvaardiging van militaire dienstplicht, refereren aan een morele en/of burgerschapsplicht van een beperkt aantal landgenoten ten opzichte van de gehele samenleving, en argumenten die zich beroepen op de wenselijkheid van burgerschapsvorming.

Het argument „burgerschapsplicht” rust niet zelden (mede) op de overweging dat de nationale verdediging in principe een zaak is van alle Nederlanders (daartoe in staat), en dat het derhalve ongewenst is dat deze verdediging wordt overgelaten aan één beroepsgroep (beroeps- en anderszins vrijwillig dienend personeel). Op de achtergrond speelt waarschijnlijk de idee mee van een „nation in arms”. De idee is begrijpelijk in situaties van alles of niets, wanneer het onafhankelijk voortbestaan van de natie op het spel staat of ernstig wordt bedreigd. In de huidige tijd echter heeft het argument veel aan waarde ingeboet.

In de huidige veranderende internationale veiligheidssituatie met een veranderende nationale veiligheidsbehoefte behoort m.i. ten aanzien van de krijgsmacht een zgn instrumentele benadering te worden gevolgd. Inderdaad is de nationale veiligheid, wat meer is dan gewapende

²⁶⁾ Vgl. ook het bij noot 25 vermelde artikel van Ch. J. Janssen.

verdediging (immers civiele verdediging mee insluit), niet slechts een aangelegenheid van één beroepsgroep maar van alle Nederlanders. Maar wat is er op tegen dat de kern van de verdediging, namelijk de gewapende externe belangenbescherming in een veranderende veiligheidscontext, welke specifieke deskundigheid en kwaliteiten vergt, in principe wordt opgedragen aan één beroepsgroep? Waarom goedwillende „amateurs” in gevaar gebracht met waarschijnlijk minder rendement? Temeer waar wij nu al zien, dat bij militair optreden in het buitenland bij voorkeur een beroep wordt gedaan op vrijwilligers. Vergelijkenderwijs zou men in dit verband nog kunnen opmerken dat de binnenlandse orde en veiligheid ook een zaak van ons allen is, maar men daarom toch geen verplichte politiedienst gaat bepleiten ter gewapende handhaving van die binnenlandse orde en veiligheid. Ik acht het argument niet langer houdbaar.

Ook het argument van een morele plicht lijkt mij niet houdbaar. Niet alleen omdat in onze samenleving gewetensbezwaren tegen militair geweld zijn erkend, maar ook omdat dit argument in onze samenleving kennelijk geen weerklank meer vindt. Reeds de praktijk van de aanwijzing voor het daadwerkelijk vervullen van de militaire dienstplicht is daarvoor een indicatie. Men kan bovendien bezwaarlijk volhouden dat in onze hedendaagse samenleving in brede kringen dienstweigeraars en dienstplichtontduikers met veel morele verontwaardiging en antipathie worden bejegend.²⁷⁾

Over het argument „burgerschapsvorming” kan ik kort zijn. Dit argument lijkt mij niet aanvaardbaar. Wellicht draagt de verplichte militaire dienst bij aan de vorming tot een goed staatsburger, maar dat is niet meer dan een gunstig neveneffect van de militaire dienstplicht. Gelet op de gevolgen en mogelijke gevolgen van de verplichte militaire dienst voor betrokkenen persoonlijk (zoals hierboven in hoofdstuk 1 aan de orde gesteld), mag men burgerschapsvorming niet tot zelfstandig doel van de militaire dienstplicht verheffen.²⁸⁾

In het licht van de voorafgaande rechtmatigheidsoverwegingen kunnen ook deze argumenten niet dienen ter rechtvaardiging van verplichte militaire dienst in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid. Het argument „burgerschapsvorming” zou daarbij zelfs wel eens in strijd kunnen komen met art. 18 EVRM.

3.2.3. Militaire noodzaak

De laatste groep argumenten pro militaire dienstplicht zijn te brengen onder de noemer „militaire noodzaak”. Volgens deze argumenten is, gelet op de opdracht en omvang van de krijgsmacht, de kwantitatieve en kwalitatieve personeelsbehoefte van deze organisatie niet uitsluitend met vrijwillig dienend personeel te dekken. Dit argument lijkt mij steekhoudend. Een krijgsmacht van voldoende omvang en sterkte is ongetwijfeld in het belang van de nationale veiligheid. Wanneer de parate en mobilisabele personeelssterkte van de krijgsmacht niet uitsluitend met vrijwilligers kan worden gerealiseerd, kan personeelsvoorziening met dienstplichtigen ook in een democratische samenleving noodzakelijk zijn.

Militaire noodzaak als rechtvaardiging van verplichte militaire dienst is echter slechts te aanvaarden indien en voor zover in de personeelsbehoefte van de krijgsmacht niet met voldoende gekwalificeerde vrijwilligers kan worden voorzien. Bij een inkrappende krijgsmacht (al dan niet in relatie met een gewijzigde opdracht aan deze organisatie) mogen echter scherpere eisen worden gesteld aan de motivering door de wetgever van handhaving van de militaire dienstplicht. Ook mogen de burgers wat kritischer staan tegenover de bewering, dat men niet genoeg geschikte vrijwilligers kan werven. Niet hoeft te worden geaccepteerd dat militaire dienstplicht dient als niet meer dan een goedkope en gemakkelijke oplossing voor de wetgever en/of de militaire overheid.

Staat militaire noodzaak evenwel vast, dan acht ik verplichte militaire dienst toelaatbaar; echter in het licht van de rechtmatigheidsoverwegingen uit de vorige twee hoofdstukken, onder het stellen van drie aanvullende voorwaarden. In de eerste plaats dat de militaire dienstplicht ook daadwerkelijk volstrekt indiscriminatoir wordt opgelegd (selectie in principe slechts naar kwaliteit en capaciteiten). In de tweede plaats dat de persoonlijke maatschappelijke kosten voor

²⁷⁾ Het is wat suggestief, ik geef het toe, maar onwillekeurig dringt zich de vraag op, hoeveel politici hun militaire dienstplicht hebben vervuld.

²⁸⁾ Vgl. ook F. VERGOUWE in Trouw van 30 november 1991 (zie noot 2).

de betrokken dienstplichtigen worden gecompenseerd. In de derde plaats dat de wetgever de randvoorwaarden schept dat dienstplichtigen zodanig kunnen worden opgeleid dat zij onder operationele omstandigheden volledig voor hun taak zijn berekend en tevens een zo groot mogelijke overlevingskans hebben. Reeds het EVRM verplicht daartoe.

Een wetgever die de compensatie van de persoonlijke maatschappelijke kosten voor dienstplichtigen zoekt in een steeds verdergaande versoepeling van de militaire dienst (zowel qua tijdsduur als zwaarte) bevindt zich echter op het verkeerde spoor.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 7 januari 1992

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Beekhuis, Keijzer, Bleichrodt en Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp.

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem veroordeelt beklagde op 7 december 1989 voor (onder andere) opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en opzettelijke ongehoorzaamheid. Het Hoog Militair Gerechtshof wijst sententie op 26 september 1990. Het beroep in cassatie wordt behandeld na de inwerkingtreding per 1 januari 1991 van de wijzigingen in het Wetboek van Militair Strafrecht.

De Advocaat-generaal bij de Hoge Raad stelt ambtshalve aan de orde of in deze zaak, voor zover het betreft de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en de opzettelijke ongehoorzaamheid, wellicht de nieuwe wetgeving moet worden toegepast. Hij komt tot het oordeel dat met betrekking tot de – vijf dagen geduurd hebbende – ongeoorloofde afwezigheid de nieuwe wettelijke bepalingen voor de verdachte niet gunstiger zijn. Ten aanzien van de opzettelijke ongehoorzaamheid is dat anders. Niet voldoen aan een dienstbevel is na de inwerkingtreding van de wetswijziging eerst onder bepaalde omstandigheden strafbaar. Uit de stukken van het geding blijkt niet dat ten aanzien van het bezwetenverklaarde feit één van deze omstandigheden zich heeft voorgedaan. Naar het nieuwe recht levert het feit geen strafbaar feit meer op. Toepassing van nieuwe bepaling is gunstiger voor verdachte. Uit de wetgeschiedenis blijkt daarenboven dat de wetgever de „te ruime strafbaarstelling” heeft willen inperken. Nu de nieuwe wettelijke bepalingen het gevolg zijn van een veranderd inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van het feit moet in cassatie alsnog het nieuwe recht worden toegepast. De verdachte zal van alle rechtsvervolging moeten worden ontslagen.

De Hoge Raad beoordeelt ambtshalve de beslissing die het Hof ten aanzien van de opzettelijke ongehoorzaamheid nam. De Hoge Raad constateert dat in het nieuwe recht, anders dan in het oude, het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel slechts strafbaar is voor zover is voldaan aan in de art. 126 en 127 (nieuw) WMSr vermelde voorwaarden. De Raad oordeelt dat het verschil tussen de oude en de nieuwe wetgeving blijk geeft van een gewijzigd inzicht van de wetgever omtrent het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel, voor zover niet één van de eerder genoemde voorwaarden is vervuld. Alsnog zal moeten worden onderzocht of ten aanzien van de in de telastelegging aan de verdachte verweten gedraging op grond van de inhoud van wettige bewijsmiddelen als vaststaand moet worden aangenomen dat aan één van de genoemde voorwaarden is voldaan. Is aan zo'n voorwaarde voldaan dan moet de oude bepaling worden toegepast omdat de nieuwe bepalingen niet gunstiger zijn voor de verdachte. Indien niet aan zo'n voorwaarde is voldaan moet de nieuwe bepaling worden toegepast en zal ontslag van alle rechtsvervolging moeten volgen. De zaak wordt ter verdere berechting verwezen naar de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem.

(MCW art. 1; WSr art. 1; WMSr (oud) art. 97, 114; WMSr (nieuw) 98, 126, 127)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 26 september 1990 in de strafzaak tegen J.M.D., geboren te B. op . . december 1969, wonende te B.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 december 1989 – de beklaagde vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding onder I, 1 telastegelegde en hem voorts ter zake van I.2 „opzettelijke ongeoorloofde „afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl de „schuldige het misdrijf pleegt, terwijl hij is dienstdoende en zich in het buitenland verwijdert”, I.3 „opzettelijke ongehoorzaamheid” en II „handelen in strijd met een in artikel 3 van de Opiumwet „gegeven verbod” veroordeeld ten aanzien van de feiten I.2 en 3 tot drie weken militaire detentie, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis en ten aanzien van feit II tot een geldboete van vijftig gulden, subsidiair één dag hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep – dat zich kennelijk niet richt tegen de gegeven vrijspraak – is ingesteld door de verdachte. Middelen zijn door of namens deze niet voorgesteld.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden sententie voor zover daarbij feit I.3 is bewezenverklaard en voor wat de strafoplegging en de motivering ervan voor de feiten I.2 en I.3 betreft; tot ontslag van alle rechtsvervolging ter zake van het bewezen verklaarde feit I.3; tot verbetering, voor zoveel nodig, van de kwalificatie van feit II, en tot verwijzing van de zaak voor de strafoplegging naar het Gerechtshof te Arnhem, Militaire Kamer.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. De Hoge Raad leest in verband met de inwerkingtreding op 1 januari 1991 van de Wet militaire strafrechtspraak in de bewezenverklaring in plaats van beklaagde: verdachte.

4.2. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard:

I. 2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklagdes te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 25 mei 1989 (19.30 uur) tot 30 mei 1989 (22.00 uur), hebbende beklaagde voormeld misdrijf gepleegd, terwijl beklaagde dienstdoende was, immers beklaagde onderging op eerstgenoemd tijdstip, toen beklaagde vorenbedoeld onderdeel verliet, een krijgstuuchtelijke straf van 14 dagen verzuwaard arrest;

3. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 26 mei 1989 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), nadat beklagdes militaire meerdere, zijn eskadronscommandant, beklaagde per telegram de opdracht had gegeven om onmiddellijk terug te keren naar Seedorf en zich na aankomst te melden bij de CSM-.. Cie 41 Geniebataljon, opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

II. dat beklaagde op 6 maart 1989 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), aanwezig heeft gehad ongeveer 1 gram hashish, zijnde een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet.

5. *Ambtshalve beoordeling van de bestreden sententie*

5.1. Op 1 januari 1991 is in werking getreden de Rijkswet van 14 juni 1990, Stb. 1990, 368, tot wijziging van het Wetboek van militair strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf. Art. 114 (oud) WvMS is bij die wet vervangen door de artikelen 126 en 127 (nieuw) WvMS.

5.2. Art. 114 (oud) WvMS luidde, voor zover hier van belang:

De militair die weigert of opzettelijk nalaat te gehoorzamen aan enig dienstbevel (...) wordt, als schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden. (...)

5.3. De artt. 126 en 127 (nieuw) WvMS luiden, voor zover hier van belang:

Art. 126 (nieuw):

De militair die opzettelijk een dienstbevel niet opvolgt, wordt gestraft:

1. met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie, indien

daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is;

2. met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie, indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is;

3. met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van de vierde categorie, indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.

Artikel 127 WMS (nieuw):

Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden of met een geldboete van de vierde categorie wordt bestraft de militair die opzettelijk een dienstbevel niet opvolgt, indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsgemacht

(...).

5.4. Aangezien, anders dan bij art. 114 (oud) WvMS, het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel bij de artikelen 126 en 127 (nieuw) WvMS slechts strafbaar is gesteld voor zover is voldaan aan de aldaar vermelde voorwaarden, – dit verschil geeft blijk van een gewijzigd inzicht van de wetgever nopens de strafwaardigheid van het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel voor zover niet een van de meergenoemde voorwaarden is vervuld – levert evenvermelde vervanging een verandering in de wetgeving op als bedoeld in art. 1, tweede lid, Sr. Derhalve moeten, met betrekking tot de aangaande de onderwerpelijke gedraging te nemen beslissingen, de nieuwe bepalingen worden toegepast, voor zover deze voor de verdachte gunstiger zijn.

5.5. Het vorenoverwogene brengt mee dat alsnog zal moeten worden onderzocht of ten aanzien van de onder I.3 van de telastelegging aan de verdachte verweten gedraging op grond van de inhoud van wettige bewijsmiddelen als vaststaand moet worden aangenomen dat aan een van de evenbedoelde, in de artikelen 126 of 127 (nieuw) WvMS vermelde voorwaarden is voldaan. Bij een bevestigende beantwoording van die vraag zal art. 114 (oud) WvMS moeten worden toegepast, aangezien in dat geval eerstgenoemde bepalingen niet als de voor de verdachte gunstigste bepalingen in de zin van art. 1, tweede lid, Sr kunnen worden aangemerkt. Bij een ontkennende beantwoording van bedoelde vraag zullen de nieuwe bepalingen als de voor de verdachte gunstigste moeten worden toegepast en zal ontslag van rechtsvervolging moeten volgen.

6. *Slotsom*

Uit het vorenoverwogene volgt dat de bestreden sententie voor wat betreft de beslissingen aangaande het onder I.3 telastegelegde en de strafoplegging niet in stand kan blijven en verwijzing moet volgen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden sententie, doch uitsluitend voor wat betreft de aangaande het onder I.3 telastegelegde gegeven beslissingen en voor wat betreft de strafoplegging;

Verwijst de zaak naar het Gerechtshof te Arnhem, Militaire Kamer, ten einde in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan;

Verwerpt het beroep voor het overige.

CONCLUSIE van de ADVOCaat-GENERAAL MR MEIJERS

1. Bij sententie van 26 september 1990 heeft het Hoog Militair Gerechtshof verzoeker terzake van

(feit I.2) opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl de schuldige het misdrijf pleegt, terwijl hij is dienstdoende en zich in het buitenland verwijderd;

(feit I.3) opzettelijke ongehoorzaamheid;

(feit II) handelen in strijd met een in artikel 3 van de Opiumwet gegeven verbod veroordeeld, wat de misdrijven betreft, tot een voorwaardelijke militaire detentie van drie weken met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van f750,- (subs. 15 dagen, met termijnre-

geling) en, voor de overtreding (feit II), een geldboete van f50,- (subs. één dag).

2. Op het tijdig ingestelde cassatieberoep zijn geen middelen voorgesteld. Ambtshalve dringt zich de vraag op of de wijziging van het militaire strafrecht die met ingang van 1 januari 1991, dus na het wijzen van de bestreden sententie, haar beslag heeft gekregen (Wet van 14 juni 1990, S. 1990, 368), ten aanzien van de feiten I.2. en I.3. gevolgen voor verzoekers berechting en voor de uitkomst van het geding moet hebben, zó dat niet de oude wetgeving moet worden toegepast, maar de nieuwe.

3. Art. 97 WMS is vervangen door art. 98; art. 114 door de artt. 126 en 127 WMS. De tekst van de oude en de nieuwe bepalingen luidt, telkens voor zover hier van belang:

Artikel 97 WMS – oud:

De militair die zich schuldig maakt aan opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid wordt gestraft:

1° met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar, indien die afwezigheid in tijd van vrede ten minste één dag en niet langer dan dertig dagen duurt;

2° (...).

Artikel 114 WMS – oud:

De militair die weigert of opzettelijk nalaat te gehoorzamen aan enig dienstbevel (...) wordt, als schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden (...)

Artikel 98 WMS – nieuw:

Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar wordt gestraft de militair die zich in tijd van vrede schuldig maakt aan opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid:

1° indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht;

2° indien de afwezigheid langer dan vier dagen duurt.

Art. 126 nieuw:

De militair die opzettelijk een dienstbevel niet opvolgt, wordt gestraft:

1° met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie, indien daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is;

2° met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie, indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is,

3° met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van de vierde categorie, indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.

Artikel 127 WMS – nieuw:

Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden of met een geldboete van de vierde categorie wordt bestraft de militair die opzettelijk een dienstbevel niet opvolgt, indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht

(...).

4. Ten aanzien van de feiten I.2 en I.3 moeten de volgende vragen worden beantwoord: (a) is de nieuwe bepaling, indien zij afwijkt van de oude, voor de verdachte gunstiger dan de oude (anders vindt deze immers krachtens de regel van terugwerking toepassing: NLR, aant. 4 op art. 1) en, als de nieuwe bepaling „de voor de verdachte gunstigste” is, (b) spreekt dan uit de wijziging een veranderd inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van de feiten, in welk geval er verandering van wetgeving is in de zin van art. 1 lid 2 Sr? Vgl. G. Knigge, diss. p. 456; A. C. 't Hart in zijn noot bij HR 8 maart 1988, NJ 1988, 968 (Antibioticawet).

5. Indien ook vraag b bevestigend moet worden beantwoord kan de na het wijzen van de bestreden uitspraak ingetreden verandering van wetgeving grond tot cassatie opleveren. Vgl. HR 26 juni 1962, NJ 1963, 12 (Kousen-en-sokkenarrest); Knigge, a.w. p. 619-624; Van Bemmelen-Van Veen, Het materiële strafrecht. Algemeen deel, p. 65-68.

6. Vermelding verdient nog de – enige – overgangsbepaling van de eerder genoemde Wet van 14 juni 1990, welke bepaling (artikel V) aldus luidt:

„Op het tijdstip van inwerkingtreden van deze Rijkswet aanhangige strafzaken betreffende „feiten, die op dat tijdstip niet langer strafbaar zijn maar wel een schending van een gedragsregel „van de Wet militair tuchtrecht inhouden, worden voorzover zij die feiten betreffen in de stand „waarin zij zich bevinden overgedragen aan het gerecht dat ingevolge artikel 1 van de Wet militair tuchtrecht bevoegd is, teneinde door dat gerecht als tuchtfout te worden behandeld en afge- „daan.”

Feit I.2 (opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid)

7. *Ad a.* Dit feit viel onder de oude wet onder art. 97, 1° WMS. Op het feit stond een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar. Onder de nieuwe wet kan het feit onder art. 98, 2° WMS worden gebracht; strafbedreiging: gevangenisstraf van ten hoogste één jaar of een geldboete van de 3e categorie. Toepassing van de nieuwe bepaling zal in verzoekers geval (afwezigheid van vijf dagen) voor hem niet gunstiger zijn dan toepassing van het oude recht. Conclusie: de oude bepaling, is ook achteraf bezien, terecht toegepast. Voor zover de bestreden sententie betrekking heeft op feit I.2 kan zij in stand blijven.

Feit I.3 (opzettelijke ongehoorzaamheid)

8. *Ad a.* Bewezen is verklaard, kort gezegd, het opzettelijk nalaten aan een dienstbevel (telegram om zich onmiddellijk te melden) te gehoorzamen. Onder de oude wet viel dit feit onder art. 114 WMS; maximale gevangenisstraf: één jaar en negen maanden. In de nieuwe wet is het niet voldoen aan een dienstbevel eerst onder in de wet omschreven omstandigheden (zie hierboven, onder 3) strafbaar.

Uit de stukken van het geding blijkt niet dat ten aanzien van het bewezenverklaarde feit (I.3) een van deze omstandigheden zich heeft voorgedaan. Dit betekent dat het feit, naar het nieuwe recht beoordeeld, geen strafbaar feit oplevert, zodat, afgezien van de overgangsbepaling, ontslag van alle rechtsvervolgning zou moeten volgen. In de overgangsfase, bedoeld in art. V van de Wet van 14 juni 1990, zou het feit ter behandeling en afdoening aan de tuchtrechter moeten worden overgedragen. In dit laatste geval zou één van de – vergeleken met het WMS aanzienlijk mildere – straffen van de artt. 41 en volgende van de Wet Militair tuchtrecht (berisping, geldboete, strafdienst en uitgaansverbod) kunnen worden opgelegd. Toepassing van de nieuwe bepaling is dus gunstiger voor verzoeker.

9. *Ad b.* Uit de memorie van toelichting bij de Wet van 14 juni 1990, S. 1990 368 (kamerstuk 16 813/R. 1165, nr. 5) en uit de daarin aangehaalde Nota herziening militair tuchtrecht (kamerstuk 11 689; zie MRT 1972, p. 228-255, in het bijzonder p. 237) blijkt dat de wetgever de „te ruime „strafbaarstelling” (Nota, p. 237) van opzettelijke ongehoorzaamheid aan een dienstbevel heeft willen vermijden door die ongehoorzaamheid (ik citeer opnieuw de Nota, t.a.p.)

„slechts dan als strafbaar feit aan te merken, indien weigering of niet-opvolging van een „dienstbevel gewichtige militaire of andere algemene belangen schaadt of in gevaar brengt.”

In de memorie van toelichting wordt onder meer gezegd (p. 72):

„In de nieuwe opzet, die (...) uitgaat van een scheiding tussen straf- en tuchtrecht, zal nader „moeten worden aangegeven wanneer de ongehoorzaamheid met strafbepalingen zal moeten „worden bestreden, en wanneer een tuchtrechtelijke repressie voldoende is. Zoals in de nota inza- „ke de herziening van het militair tuchtrecht (...) is uiteengezet zal het niet-opvolgen van een „dienstbevel slechts in bepaalde gevallen zo ernstig zijn, dat de mogelijkheid van strafrechtelijk „ingrijpen noodzakelijk is.”

Uit het bovenstaande blijkt naar mijn mening van een gewijzigd inzicht van de wetgever, zodat op het bewezenverklaarde feit I.3. alsnog het nieuwe recht moet worden toegepast.

10. Nu het bewezenverklaarde feit I.3 onder geen bepaling van het WMS kan worden gerubriceerd, zal verzoeker voor dat feit van alle rechtsvervolgning moeten worden ontslagen. Vgl. Rb. Arnhem, militaire kamer, 12 februari 1991, MRT 1991, p. 185-187. De Hoge Raad kan, na vernietiging in zoverre van de bestreden sententie, die beslissing zelf nemen. Of verzoeker ter zake van het bedoelde feit tuchtrechtelijk wordt vervolgd (vgl. prof. Coolen*) in zijn noot onder het zojuist genoemde vonnis van de Rb. Arnhem; in verband met art. 68 Sr, zie HR 15 januari 1985, NJ 1985, 450), ware aan de bevoegde autoriteit (art. 49 WMT) ter beoordeling over te laten.

*) Het naschrift is ondertekend met C. = Mr Clarenbeek (– Red.)

11. Volledigheidshalve merk ik ten aanzien van feit II (aanwezig hebben van ongeveer één gram hashish) op dat de m.i. correcte kwalificatie luidt: handelen in strijd met een in artikel 3, aanhef en onder C van de Opiumwet gegeven verbod.

12. Ik concludeer dat de Hoge Raad

- de bestreden sententie van het HMG zal vernietigen, voor zover daarbij feit I.3 is bewezenverklaard en voorts wat de strafoplegging en de motivering ervan voor de feiten I.2 en I.3 betreft,
- verzoeker voor het bewezenverklaarde feit I.3 zal ontslaan van alle rechtsvervolgving
- de kwalificatie van feit II, voor zoveel nodig, zal verbeteren
- en de zaak voor de strafoplegging zal verwijzen naar het gerechtshof te Arnhem, militaire kamer.

NASCHRIFT

Als na het plegen van een strafbaar feit in de wetgeving die op dat feit betrekking heeft veranderingen worden aangebracht zal de rechter bij de berechting van het feit moeten beoordelen welke wettelijke bepaling op het gepleegde feit van toepassing is: de ten tijde van het feit geldende of de gewijzigde. De rechter zal zich in zo'n geval hebben af te vragen welke van beide bepalingen voor de verdachte het gunstigst is en – als de nieuwe bepaling de voor verdachte gunstigste is – zich moeten afvragen of er sprake is van een veranderd inzicht van de wetgever betreffende de strafwaardigheid van de feiten.

In de hierboven gepubliceerde zaak doen zich twee gevallen van wijziging van de op een feit betrekking hebbende wettelijke bepaling voor. In het geval van de opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid blijkt dat er tussen de oude en nieuwe bepaling geen relevant verschil is. De oude bepaling moet worden toegepast. De beslissing van het HMG is – ook na de wetswijziging – nog juist. Er is geen reden voor cassatie.

In het geval van de opzettelijke ongehoorzaamheid ligt het anders. De nieuwe wettelijke bepalingen verschillen aanzienlijk van de oude. Art. 114 WMSr (oud) bevatte immers een algemene en ongeclausuleerde strafbaarstelling. In de nieuwe wet (art. 126 en 127 WMSr) moet aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan wil opzettelijke ongehoorzaamheid strafrechtelijk strafbaar zijn. De nieuwe bepalingen zijn in dit geval gunstiger voor verdachte. De A.-G. haalt voor het antwoord op de vraag of de wetgever blijk heeft gegeven van een veranderd inzicht omtrent de strafwaardigheid van het feit de memorie van toelichting aan. Daaruit blijkt dat de wetgever bedoeld heeft de strafbaarstelling van opzettelijke ongehoorzaamheid te beperken. Het nieuwe recht moet worden toegepast.

In de op de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad gebaseerde visie van de A.-G. moet de verdachte van alle rechtsvervolgving worden ontslagen omdat ten aanzien van het bewezenverklaarde feit niet blijkt dat zich één van die omstandigheden heeft voorgedaan. Immers ook bij verandering van wetgeving moest van de Hoge Raad de omschrijving van het feit in de telastelegging aansluiten bij de op het feit toepasselijke wetgeving. De verdachte kan dan echter – ook als het wat feitelijk gebeurd is wél onder de nieuwe strafbepalingen zou kunnen worden gebracht – aan bestraffing voor het gepleegde feit ontkomen omdat de onder het oude recht correcte telastelegging bepaalde bestanddelen van de nieuwe strafbepaling niet bevat. Dat zou in dit geval ook moeten gebeuren, de telastelegging richtte zich immers geheel op de oude wetgeving. Dat kon ook moeilijk anders omdat de auditeur-militair, toen hij de telastelegging maakte nog niet te maken had met het nieuwe recht en het zelfs nog niet zeker was wanneer dat zou worden ingevoerd.

De Hoge Raad kiest nu voor een andere weg. De militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem moet onderzoeken of op grond van wettige bewijsmiddelen als vaststaand kan worden aangenomen dat aan één van de in art. 126 of 127 WMSr (nieuw) genoemde voorwaarden is voldaan. Is dat het geval dan kan veroordeling volgen. De nieuwe wettelijke bepaling is dan voor de verdachte niet een gunstiger bepaling. Is geen van de in art. 126 of 127 WMSr voorziene strafbaarstellingen van toepassing zal – omdat het feit onder het nieuwe recht niet langer strafbaar is – ontslag van rechtsvervolgving moeten volgen.

C.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 20 december 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr D. J. Dee.

Tuchtvergrijpen gepleegd te Silopi (Turkije). Onvoldoende duidelijke vermelding van tijd en plaats in de beschuldiging.

Tuchtrecht is – in beginsel – bedoeld als snelrecht. Voor een ieder die de bevoegdheid van art. 49 WMT is verleend brengt dat de verplichting mee ook als zodanig te handelen.

De Wet militair tuchtrecht verzet zich er niet tegen dat de nieuwe commandant de beschuldiging overneemt door de uitreiking van een nieuwe beschuldiging die gelijkkluidend is aan de oude met uitzondering van de gegevens van de nieuwe commandant. Alsdan gelden de termijnen behorende bij de oude beschuldiging.

De beide zich in het dossier bevindende beschuldigingen zijn in dit geval niet gelijkkluidend. In de beschuldigingen zijn vermeld de art. 10, 13, 15 en 20 WMT. Bij de bewezenverklaring zijn de art. 15 en 18 WMT aangehaald. De art. 10 en 15 kunnen op grond van art. 3 WMT niet van toepassing zijn. Uit de aanhaling van art. 18 WMT blijkt dat de strafoplegger doelt op het niet naleven van de bijzonderheden m.b.t. Rest & Recreation in het US-kamp te Silopi. Dat geschrift moet de kwalificatie van dienstvoorschrift worden ontzegd nu het niet voldoet aan de in art. 135 WMSr gegeven definitie.

(WMT art. 3, 18, 51 en 52)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van G. H. K., korporaal der mariniers algemeen, marinennr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 19 juni 1991 een beschuldiging uitgereikt door de commandant I Marnsbat/Rear.

In verband met overplaatsing van deze commandant naar Irak werd beschuldigde door de plaatsingsautoriteit middels diens PMarns 26 gedetacheerd bij het logistiek bataljon voor de periode van 26 juni 1991 tot 6 juli 1991.

Aan beschuldigde werd vanwege de commandant van dit logistieke bataljon – aangezien de gegevens in de rubrieken 1 t/m 9 anders dienden te luiden – op 27 juni 1991 een nieuwe beschuldiging onder gelijktijdige intrekking van de eerst uitgereikte beschuldiging uitgereikt, luidende:

„1. het nuttigen en het in bezit hebben van alcoholhoudende drank, terwijl dit bij de mondelinge en schriftelijke orders verboden is.

„2. Het niet persoonlijk afmelden, volgens de gegeven opdracht van rapporteur.”

Blijkens het hiermede corresponderende straffenformulier hebben de onder 1. en 2. verweten gedragingen plaatsgevonden op 31 mei 1991 binnen een militaire plaats buiten Nederland.

Beschuldigde werd op 4 juli 1991 door de commandant van het logistiek bataljon wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedragingen:

1. niet voldoen aan de opdracht zich binnen 10 minuten te melden bij rapporteur in kamp Silopi.

2. in bezit hebben en nuttigen van alcoholhoudende drank terwijl dit verboden was.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van 11 oktober 1991, waarna bij beslissing, uitgesproken op 25 oktober 1991, het onderzoek is heropend en de stukken in handen zijn gesteld van het militaire lid kapitein ter zee van administratie mr D. J. Dee, voor een onderzoek naar met name de punten:

- blijktens de databank militair personeel KM was beschuldigde van 26 april 1991 tot 6 juni 1991 geplaatst bij het detachement Irak. Was de detachementscommandant niet bij uitstek de tot straffen bevoegde meerdere?

- blijktens meergenoemde databank vervulde beschuldigde dezelfde functie in genoemd detachement als voorheen bij de 1 Aggp, namelijk de functie MX5330 opv. groepscommandant. Dit regelnummer correspondeerde destijds met een functie in de . . infanteriecompagnie, waarvan majoor der mariniers B. compagniescommandant was. Waarom heeft deze compagniescommandant de zaak ter plaatse niet behandeld conform de WMT, immers artikel 49, eerste lid, onder a verleent hem strafbevoegdheid.

- waarom is de commandant van het 1e mariniersbataljon, luitenant-kolonel der mariniers V. niet als strafoplegger opgetreden?

- waarom is beschuldigde op 27 juni 1991 gedetacheerd naar Logbat?

- was er nog een andere tot straffen bevoegde commandant aanwezig bij 1 Marnsbat/Rear?

- was Clogbat, kapitein-luitenant ter zee van administratie E., bevoegd als strafoplegger op te treden?

- wat was de status van de mededeling in kamp Silopi te Turkije dat geen alcoholhoudende drank mocht worden genuttigd?

- op welke wijze was deze mededeling kenbaar gemaakt voor de aanwezigen?

- wat is er tijdens briefings medegedeeld betreffende het verbod om alcohol te nuttigen?

- gold voormeld verbod ook buiten het kamp Silopi en zo ja welke bijzondere omstandigheden ter plaatse vereisten dat verbod?

Door het militaire lid zijn vier getuigen gehoord, van wier verhoor proces-verbaal is opge-
maakt.

Voorts is de beschuldigde door het militaire lid gehoord.

Nadat het onderzoek door het militair lid is afgesloten is de behandeling voortgezet ter terechtzitting van 13 december 1991, waarbij beschuldigde tegenwoordig is geweest.

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak met
vrijspraak van beschuldigde, met als motivering, zakelijk weergegeven:

Artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht is niet van toepassing op de militair die geen dienst
doet of behoort te doen en zich niet bevindt op een militaire plaats. Gelet op de in het dossier aan-
wezige gegevens dient dit artikel buiten beschouwing te worden gelaten.

Artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht is wel van toepassing op de militair die geen dienst
doet of behoort te doen en zich niet bevindt op een militaire plaats. In de onderhavige zaak echter
moet de vraag worden beantwoord of het „A4-tje” wel een dienstvoorschrift is als bedoeld in
artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht en zo ja of daar voldoende bekendheid aan is
gegeven.

Gezien de verklaring van de luitenant-kolonel V. is er geen sprake van een eenduidig voor-
schrift als vereist. Door het stuk niet te waarmerken als een stuk dat afkomstig is van de
plaatselijke Nederlandse Commandant en door niet eenduidig zorg te dragen dat werkelijk iede-
reen er kennis van nam blijft er ruimte voor de nodige twijfel.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting, het on-
derzoek in eerste aanleg en het onderzoek door het militaire lid.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldi-
ging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedragingen
hebben plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank zowel de
plaats- als de tijdsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had dienen te worden
ten aanzien van beide feiten als tijd: 31 mei 1991, terwijl als plaats vermeld had moeten worden in
rubriek 17 van het straffenformulier „7” (buiten een militaire plaats buiten Nederland, met als

toevoeging: „Silopi, Turkije”). Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door deze vormverzuimen redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

Vervolgens heeft de rechtbank de vraag dienen te beantwoorden of het onder de gegeven omstandigheden geoorloofd was de beschuldiging eerst na repatriëring van beschuldigde uit te reiken en indien deze vraag bevestigend zou worden beantwoord of het daarna aanvaardbaar is te achten dat, nadat in Nederland een beschuldiging is uitgereikt, deze door een geheel andere commanderende officier wordt ingetrokken, onder gelijktijdige uitreiking van een – anders luidende – beschuldiging, omdat beschuldigde inmiddels door de plaatsingsautoriteit, in casu de commandant van het korps mariniers, middels diens overplaatsingsbeschikking PMarns 26 bij het logisiek bataljon werd gedetacheerd.

De rechtbank overweegt te dien aanzien het volgende.

Blijkens de memorie van antwoord op de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht (zitting 1973-1974 – 11689 Nr. 6, blz. 15, 5e alinea, linker kolom, wordt vermeld: „Binnen het „sanctierecht neemt het militaire tuchtrecht weer een aparte plaats in, al is het alleen al wegens „het bijzondere karakter van de samenleving waarin deze sancties moeten werken. De militaire „discipline is bij uitstek gebaat bij een snelle tenuitvoerlegging van de tuchtstraf; correctie van het „gedrag moet op korte termijn mogelijk zijn in een gemeenschap waarin men op elkaars inzet en „bereidheid in grote mate is aangewezen.”

Uit het bovenstaande volgt derhalve dat het tuchtrecht – in beginsel – is bedoeld als snelrecht en dat dit voor een ieder, die de bevoegdheid tot het opleggen van straffen is verleend in de zin van artikel 49 van de Wet militair tuchtrecht, de verplichting met zich meebrengt ook als zodanig te handelen, hetgeen ook met zoveel woorden is neergelegd in punt 1310 van de Voorlopige administratieve richtlijnen ter vervanging van het in VVKM 142 opgenomen voorschrift justitiële zaken (VAR).

Uit het onderzoek is aannemelijk geworden dat terzake aan de in Turkije en in Irak verblijvende commandant van het eerste mariniersbataljon (C1Marnsbat/Main) geen verwijt kan worden gemaakt; anders ligt dit echter met betrekking tot de in Nederland achtergebleven commandant van deze zelfstandige formatie mariniers (C1Marnsbat/Rear). Weliswaar heeft deze functionaris zich beroepen op het feit dat hij niet tijdig de stukken ter beschikking had als basis om aan beschuldigde de beschuldiging te kunnen uitreiken, maar uit de ter zake door de betreffende opsporingsambtenaar afgelegde verklaring moet dit verweer worden verworpen, daar binnen een redelijke termijn de relevante stukken ter beschikking van laatstgenoemde commandant stonden, zodat deze – potentiële – strafoplegger ruim vóór 19 juni 1991 de beschuldiging aan beschuldigde had kunnen doen uitreiken en de zaak had kunnen afdoen.

Uit het bovenstaande moet volgen dat de rechtbank het behandelen van deze zaak door de commandant van het logistiek bataljon verwerpt.

De Wet militair tuchtrecht verzet zich er niet tegen dat de nieuwe commandant de beschuldiging overneemt door uitreiking van een nieuwe beschuldiging die gelijkkluidend is aan de oude met uitzondering van de gegevens van de nieuwe commandant. Wel gelden dan de termijnen behorend bij de oude beschuldiging. Dat kan echter alleen in geval van noodzaak en gelet op het hiervoor overwogene was die noodzaak er niet. De oude commandant had de zaak af moeten doen, en de nieuwe commandant was daartoe niet bevoegd.

De twee zich in het dossier bevindende beschuldigingen zijn overigens niet gelijkkluidend, omdat de door C1Marnsbat/Rear uitgereikte beschuldiging is gebaseerd op schending van de artikelen 13, 15 en 20 WMT, terwijl de tweede door CLogbat uitgereikte beschuldiging daarbij tevens nog vermeldt schending van artikel 10 WMT.

De uiteindelijke strafoplegger (CLogbat) komt vervolgens op 3 juli 1991 tot een beslissing op de door of namens hem uitgereikte beschuldiging:

1. Niet voldoen aan de opdracht zich binnen 10 minuten te melden bij rapporteur in kamp Silopi.
2. In bezit hebben van en nuttigen van alcoholhoudende drank terwijl dit verboden was, onder aanhaling van de artikelen 15 en 18 WMT.

De rechtbank overweegt ten aanzien hiervan het volgende.

In artikel 3 van de WMT is bepaald dat de gedragsregels van deze wet van toepassing zijn gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen en op een militaire plaats. In andere gevallen geldt zulks alleen en voor zover de WMT de toepassing voorschrijft.

Dit leidt er toe dat de gedragingen vermeld in de artikelen 10 en 15 WMT nimmer geschonden kunnen zijn door beschuldigde, immers beschuldigde deed geen militaire dienst, behoorde ook geen dienst te doen en bevond zich evenmin op een militaire plaats.

Evenmin is uit het onderzoek ter terechtzitting aannemelijk geworden dat beschuldigde de gedragingen omschreven in de artikelen 13 en 20 WMT zou hebben geschonden.

Met betrekking tot het aanhalen van artikel 18 WMT, waarbij de strafoplegger kennelijk doelt op het niet naleven van gegeven bijzonderheden m.b.t. Rest & Recreation in US-kamp te Silopi, zoals dit als bijlage 6 door de strafoplegger is overlegd, is de rechtbank van oordeel dat aan dit geschrift de kwalificatie van dienstvoorschrift moet worden ontzegd, nu dit geschrift niet voldoet aan de in artikel 135 van het Wetboek van militair strafrecht gegeven definitie.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

De militaire kamer stelt vast dat militair tuchtrecht – in beginsel – snelrecht is en dat daaruit volgt dat een ieder die de bevoegdheid van art. 49 WMT is verleend verplicht is zodanig te handelen dat het tuchtrecht ook snelrecht is.

De feiten vonden in Turkije plaats op 31 mei 1991. De militair krijgt op 19 juni 1991 in Nederland een beschuldiging uitgereikt. De militaire kamer beantwoordt de vraag of het onder de gegeven omstandigheden geoorloofd was de beschuldiging eerst na repatriëring van de beschuldigde uit te reiken, in principe bevestigend. De praktische uitvoering wordt echter niet geaccepteerd. De op de uitreiking van de beschuldiging volgende overdracht aan een derde commandant acht de rechtbank niet gerechtvaardigd. Daarmee was het lot van de beslissing in eerste aanleg bezegeld.

Uit de omstandigheid dat de militaire kamer omtrent de geoorloofdheid van de uitreiking van een beschuldiging op 19 juni 1991 voor op 31 mei 1991 gepleegde feiten een onderzoek instelt, kan men afleiden dat de rechtbank – zich daarbij baserend op het in de uitspraak geciteerde deel van de memorie van antwoord – van oordeel is dat de commandant niet gerechtigd is het uitreiken van een beschuldiging naar eigen inzicht uit te stellen. De 21 dagen geven slechts aan wat de maximale termijn is waarbinnen de commandant het tuchtproces kan aanvangen. De commandant is echter verplicht het tuchtproces op zodanige wijze aan te vangen dat de bedoeling van de wetgever dat tuchtrecht snelrecht is zo veel als mogelijk wordt gerealiseerd. Ook als men de letter van de wet in acht neemt kan men in strijd met de (beginselen van) de wet handelen.

In de Wet militair tuchtrecht zijn geen regelingen opgenomen voor het geval een militair, nadat hem een beschuldiging is uitgereikt, wordt overgeplaatst naar een ander onderdeel. Het zal duidelijk zijn dat in zo'n geval voor beëindiging van een lopend tuchtproces geen goede grond aanwezig is. De nieuwe commandant van de beschuldigde zal het tuchtproces derhalve kunnen – en naar mijn overtuiging ook moeten – voortzetten. Evenzo kan ter zake van een tuchtvergrijp begaan bij het oude onderdeel bij het nieuwe een tuchtproces worden aangevangen. De militaire kamer van de rechtbank heeft in deze uitspraak een oplossing gegeven voor met betrekking tot de beschuldiging rijzende administratieve problemen in het geval dat de commandant of de beschuldigde tijdens een lopend tuchtproces wordt overgeplaatst: De beschuldiging mag worden vervangen door een andere, waarin – behoudens de gegevens van de nieuwe commandant – geen nieuwe elementen mogen voorkomen.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 maart 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een wachtmeester wordt gestraft wegens onvoldoende onderhoud van zijn M114. Het onderzoek is gehouden op 29 januari 1992 en ook op die datum voltooid. De beslissing is door de commandant genomen op 3 februari 1992.

De beslissing in eerste aanleg wordt vernietigd omdat de in art. 76 WMT voorziene termijn is overschreden. Deze termijn is zo fundamenteel dat de beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging wordt vrijgesproken.

(WMT art. 76)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A. G. B., wachtmeester, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 29 januari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Als stucco M114/39 slecht onderhoud gepleegd aan zijn M114. Verschillende onderdelen „van het stuk zijn of vervuild of verroest of door kruitslijm ingevreten. Gepleegd in de Luitenant-„kolonel Tonnetkazerne voor 21 januari 1992 te 16.00 uur”.

Beschuldigde werd op 3 februari 1992 door de commandant van . . .-bt . . . Afdva, . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedraging: „Nagelaten goed „onderhoud te plegen aan zijn M114, waardoor verschillende onderdelen ervan verroest cq. „vervuild zijn”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 maart 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman korporaal Schaapherder, rnr. , is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De uitspraak dient te worden vernietigd, omdat niet op de eerstvolgende werkdag is beslist. Indien de commandant nog tijd nodig had gehad voor nader beraad of advies, had hij het onderzoek moeten heropenen om beschuldigde de kans te geven eventueel te reageren.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het rapport in deze zaak is gehouden op 29 januari 1992, terwijl de commandant desgevraagd schriftelijk heeft medegedeeld dat het onderzoek op die 29e januari 1992 is voltooid en dat de beslissing door hem is genomen op 3 februari 1992.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 76 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven termijn is overschreden. Deze termijn is zo fundamenteel dat de beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging wordt vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

Art. 76 WMT schrijft voor dat de commandant uiterlijk de eerstvolgende werkdag na het sluiten van het onderzoek een beslissing neemt. De rechtbank vernietigt in deze zaak de beslissing van de commandant omdat hij deze termijn aanzienlijk overschreed. Deze uitspraak komt overeen met een uitspraak van deze rechtbank van 28 juni 1991 (MRT LXXXIV (1991) blz. 298). Daartegenover staan andere uitspraken waarin een overschrijding van de in art. 76 genoemde termijn wèl werd geaccepteerd. Ik moge verwijzen naar mijn naschrift onder ArrRb Arnhem, 29.11.91, gepubliceerd op blz. 93 van deze jaargang.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 3 april 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr A. T. M. Vrijhoeven; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De militaire plaats

De commandant neemt, met gebruikmaking van de codering op het standaardformulier, in de beschuldiging als aanduiding van de plaats waar een feit is gepleegd op: „buiten een militaire „plaats”. In de beschuldiging, waarin de beschuldigde kennelijk wordt verweten dat hij nu voor de derde keer hetzelfde feit pleegt, zijn opgenomen de plaatsaanduidingen: „in legering ISK”, „bivak „Oosterheide” en „wederom in bivak”. Het verweten – derde – feit vond kennelijk plaats in het bivak Oosterheide. De bewezenverklaring is eensluidend aan de beschuldiging. De commandant achtte art. 12 WMT geschonden.

De rechtbank verbetert de bewezenverklaring en de kwalificatie omdat het feit binnen een militaire plaats werd gepleegd en omdat naar haar oordeel niet art. 12, doch art. 10 WMT is geschonden.

(WMT art. 3, 10 en 12)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M. M. M. M. D., soldaat, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

- Aan beschuldigde werden op 16 januari 1992 beschuldigingen uitgereikt, luidende:
- met volgnummer 01.006:
„± 1 uur oa te Oirschot, daar de A-CIE geconsigneerd was om 23.00 uur op 12-01-92 tbv ver-
„trek ISK, binnen een militaire plaats, te weten de RVS-kaz te Oirschot.”;
 - met volgnummer 01.007:
„zijn mitr. mag. onbeheerd achtergelaten (voor de 3e keer)
 - „ 1.) 13-01-92 in legering ISK,
 - „ 2.) 15-01-92 bivak Oosterheide,
 - „ 3.) 10-01-92 0705 wederom in bivak,
 - „ buiten een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 17 januari 1992 door de commandant van A-Cie . . Painfbat wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 12 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 1 dag uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen welke eensluidend zijn aan de hier-voor vermelde beschuldigingen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 20 maart 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, A. D. Klaassen van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat in de zaak met volgnummer 01.007 de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht en dat de plaats van het feit vermeld in de beschuldiging niet met code 5 doch met code 4 dient te worden aangeduid, immers de verweten gedraging is gepleegd in het bivak Oosterheide, binnen een militaire plaats.

Gezien het vorenstaande dienen de kwalificatie van de bewezen gedraging en de plaats van de gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen, nu de commandant overigens op juiste gronden een passende straf heeft opgelegd.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging (feit 2) zodat deze komt te luiden: Schending van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht. Wijziging van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Zijn mitr. mag. onbeheerd achtergelaten (voor de 3e keer) „ 1.) 13-01-92 in legering ISK, „ 2.) 15-01-92 bivak Oosterheide, „ 3.) 10-01-92 wederom in bivak, „ het bivak Oosterheide, binnen een militaire plaats.” Bevestiging van de uitspraak voor het overige. – Red.]

NASCHRIFT

Niet is uitgesloten dat de commandant in de beschuldiging slechts bij vergissing de code aanduidde die aangeeft dat het overigens in de beschuldiging omschreven feit buiten een militaire plaats is gepleegd. Art. 3 WMT verstaat immers onder een militaire plaats: „... een gebouw, terrein, vaartuig, „luchtvaartuig of voertuig, dat in gebruik is bij of ten behoeve van de krijgsmacht, of dat de militair „tot verblijf of gebruik dient bij de vervulling van zijn taak in internationaal verband.” De woorden „bivak Oosterheide” wijzen duidelijk op een bij (een deel) van de krijgsmacht in gebruik zijnd terrein.

Zelfs al zou het feit niet op een bij het ISK behorend bivakterrein zijn gepleegd, maar in een enig ander voor legering van het onderdeel gebruikt – zelfs niet-militair – gebouw of kampeerterrein, zou gesproken kunnen worden van „militaire plaats”. De enkele omstandigheid dat een (deel van) een militair onderdeel voor de uitoefening van de dienst zeker terrein in gebruik heeft maakt dat terrein voor de duur van dat gebruik – ongeacht de normale bestemming of eigendomsverhouding – tot een militaire plaats in de zin van art. 3 WMT.

De commandant achtte een schending van art. 12 WMT aanwezig. Het kan zeer wel zijn dat hij daarin gelijk had. Het gedrag van de militair kan immers zijn oorzaak ook hebben gevonden in onwil of een blijk zijn geweest van lijdelijk verzet. De commandant had in dat geval echter in de beschuldiging moeten laten uitkomen dat hij de militair beschuldigde van onwil of lijdelijk verzet. Uit de huidige beschuldiging blijkt dat niet.

ADMINISTRATIEVE RECHTSpraak

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 29 augustus 1991
nr. MAW 1990/35

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

Een niet bijzonder genoeg geval

Een sergeant-majoor, T., verzocht de minister van defensie hem (tijdelijk) te bevorderen tot de rang van adjudant. Toen de minister dit verzoek afwees omdat bevordering niet zou stroken met het geldende bevorderingsbeleid, stelde T. beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit gerecht verklaarde het bestreden besluit nietig: de minister had onvoldoende rekening gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. In hoger beroep vernietigde de Centrale Raad van Beroep de uitspraak van het gerecht evenwel. Het zou op zichzelf zeer wel denkbaar zijn geweest, aldus de Raad, dat de minister, gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, voor T. een uitzondering zou hebben gemaakt. Van het besluit om dit niet te doen kon evenwel niet worden gezegd dat daarmee een evenwichtige belangenafweging zodanig geweld was aangedaan, dat het besluit in rechte niet kon worden gehandhaafd.

(Marginale toetsing)

UITSPRAAK

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser, en T., wonende te A., gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 17 november 1988 is eisers verzoek om tijdelijke bevordering tot adjudant afgewezen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft dit besluit bij uitspraak van 29 november 1989, nr. MAW 1988/3.1927, nietig verklaard en bepaald dat eiser een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Als gemachtigde van gedaagde heeft mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat te Ermelo, van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 8 augustus 1991. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door A. W. J. van Coberen, werkzaam bij eisers ministerie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr Van der Meijden, voornoemd, als zijn raadsman.

II. *Motivering*

Gedaagde is per 1 juni 1979 horizontaal ingestroomd in de rang van reserve-sergeant-majoor. Na voltooiing van de urgentie-opleiding tot hoger onderofficier is hij met ingang van 1 november 1981 voor onbepaalde tijd aangesteld bij het beroepspersoneel in de rang van sergeant-majoor.

In de nota „tijdelijke bevordering” van de staatssecretaris van defensie van 29 december 1986 zijn nieuwe richtlijnen gegeven aangaande de tijdelijke bevordering. Naar aanleiding van deze nota zijn voor de Koninklijke landmacht nadere voorwaarden voor tijdelijke bevordering opgesteld. Deze voorwaarden houden onder meer in dat de militair moet zijn geplaatst in een functie waaraan een hogere rang is verbonden, alsmede dat deze functie door DPKL moet zijn aangewezen als een functie waarop een tijdelijke bevordering mogelijk is. Ten aanzien van de tijdelijke bevordering tot adjudant is daarbij bepaald dat vooralsnog alleen sergeanten-majoor in de anciënniteiten 1977, 1978 en 1979 in aanmerking komen, dit teneinde de plaatsingsruimte en bevorderingsruimte voor de regulier te bevorderen sergeanten-majoor niet te zeer te verkleinen. Per 1 augustus 1988 zijn deze criteria in die zin verruimd dat ook de sergeanten-majoor behorende tot de anciënniteit 1980 voor tijdelijke bevordering tot adjudant in aanmerking kunnen komen.

Bij rekest van 30 augustus 1988 heeft gedaagde verzocht in aanmerking te worden gebracht voor tijdelijke bevordering tot de rang van adjudant. Dit verzoek is bij het bestreden besluit afgewezen.

De eerste rechter is tot het oordeel gekomen dat eiser ten aanzien van gedaagde de omstandigheden van het geval onvoldoende heeft gewogen. Om deze reden heeft hij het bestreden besluit nietig verklaard.

De Raad onderschrijft het oordeel van de eerste rechter niet en heeft daartoe het volgende overwogen.

Gedaagde heeft, als sergeant-majoor, een ouderdom in rang te rekenen van 1 november 1981. Hij komt derhalve onder het vigerende beleid niet voor tijdelijke bevordering tot adjudant in aanmerking. Dit brengt mee dat in casu ter beoordeling staat of zich in zijn specifieke geval zodanige bijzondere aspecten voordoen dat eiser in alle redelijkheid niet had mogen weigeren een uitzondering op het vastgestelde beleid te maken.

Gedaagde heeft in dit verband in het bijzonder gewezen op de door hem als reserve-sergeant-majoor doorgebrachte diensttijd en op het feit dat hij al vanaf oktober 1980 onafgebroken adjudantsfuncties vervult; hij stelt dat hij behoort tot een (zeer kleine) categorie van personen aan wie bij de totstandkoming van het beleid eenvoudig niet is gedacht.

Het zou naar het oordeel van de Raad op zichzelf zeer wel denkbaar zijn geweest dat eiser onder de specifieke omstandigheden van gedaagdes geval voor hem een uitzondering zou hebben gemaakt door zijn diensttijd als reserve-sergeant-majoor mede in aanmerking te nemen. Van eisers besluit om voor gedaagde geen uitzondering te maken kan evenwel niet worden gezegd dat daarmee een evenwichtige belangenafweging zodanig geweld is aangedaan dat dat besluit in rechte niet zou kunnen worden gehandhaafd.

Dit leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Vernietigt de aangevallen uitspraak;
Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.–

NASCHRIFT

1. Uit het „statuskarakter” van de rechtspositie van de militair vloeit voort dat elke bevoegdheid van het bestuur ten opzichte van de militair in een algemeen verbindend voorschrift steun behoort te vinden. Deels zijn de bevoegdheden van het bestuur in de voorschriften, die de rechtspositie van de militair bepalen, nauwkeurig omschreven. Aldus bijvoorbeeld in de bezoldigingsvoorschriften. Vaak echter laten de voorschriften het bestuur bij het uitoefenen van bevoegdheden een zekere mate van vrijheid. Hoe groter deze vrijheid is, hoe meer ruimte het bestuur heeft voor het voeren van een eigen beleid.

Het komt voor dat een bestuursorgaan het beleid, dat het op een bepaald terrein zal gaan voeren, vastlegt in een geschreven regeling, die vervolgens wordt bekendgemaakt. Men spreekt in dit verband wel van pseudo-wetgeving.

Pseudo-wetgeving is een daad van bestuur, niet een daad van wetgeving. Toch bindt ook pseudo-wetgeving het bestuur. Afwijking zal in de regel betekenen dat in strijd wordt gehandeld met het vertrouwensbeginsel. Anderzijds vergemakkelijkt het bestaan van pseudo-wetgeving voor het bestuur het nemen van besluiten in individuele gevallen. Niet steeds behoeven alle belangen opnieuw tegen elkaar te worden afgewogen.

Vermeldenswaard is in dit verband CRvB 22 december 1978, AB 1980, 44, in welke uitspraak de Raad inzake pseudo-wetgeving opmerkt: „Het is een alleszins gebruikelijke figuur, dat een „administratief orgaan ten behoeve van de toepassing van een discretionaire bevoegdheid beleids„normen opstelt en bekend maakt, waardoor niet alleen een in de praktijk hanteerbaar samenstel „van regels ontstaat, maar ook gelijkheid en rechtszekerheid worden gediend. Het vaststellen en bekend maken van dergelijke beleidsnormen brengt enerzijds mee, dat het betreffende orgaan „daaraan in beginsel gebonden is zolang het die normen niet heeft gewijzigd, en anderzijds, dat het

„orgaan in het individuele geval in beginsel mag volstaan met een toetsing aan deze normen en – binnen de grenzen der redelijkheid – niet in elk afzonderlijk geval behoeft over te gaan tot een hernieuwde afweging van de belangen, welke afweging in algemene zin reeds aan de beleidsnormen ten grondslag ligt, tenzij een dergelijke herafweging in die normen opgesloten is.”

2. In de onderhavige zaak had de minister het vastgestelde beleid, ondanks de bijzondere omstandigheden van het geval, ook (gewoon) op T. toegepast. De minister was hiermee naar het oordeel van de Raad (net?) binnen de grenzen van de redelijkheid gebleven.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 26 september 1991
nr. MAW 1990/15

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

De niet-genoten verlofdagen

Van een gewezen dienstplichtige werd een bedrag van f 382,94 teruggevorderd, wegens te veel genoten wedde. Toen hij de minister verzocht dit bedrag te verminderen met de tegenwaarde van zes door hem niet genoten verlofdagen, wees de minister dit verzoek af. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Beslissend in de onderhavige zaak is, aldus de Raad, dat de toepasselijke rechtspositieregeling, het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, niet in uitbetaling van niet-genoten verlofdagen voorziet; en geenszins dat – zoals eiser stelt – „touw-„trekken om niet genoten verlofdagen in het bedrijfsleven bijna niet voorkomt”.

(RRDpl. art. 44 lid 2)

UITSPRAAK

in het geding tussen B., wonende te H., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij het besluit van 1 maart 1989 heeft gedaagde afwijzend beslist op eisers verzoek de terugvordering van aan hem te veel betaalde wedde te verminderen met de tegenwaarde van zes niet genoten verlofdagen.

Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 1 december 1989, nr. MAW 1989/20169, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Bij beschikking van 2 mei 1991 heeft 's Raads voorzitter het hoger beroep ongegrond verklaard.

Tegen die beschikking heeft eiser verzet gedaan.

Het geding is vervolgens behandeld ter terechtzitting van 5 september 1991. Eiser is daar niet verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door A. W. J. van Coberen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Nu de Raad geen termen aanwezig heeft geacht om het verzet tegen de beschikking van zijn voorzitter d.d. 2 mei 1991 niet-ontvankelijk te verklaren, is die beschikking overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van de Ambtenarenwet 1929 vervallen en is de gewone behandeling van het geding hervat.

De Raad overweegt het volgende.

Eiser, gewezen dienstplichtig soldaat, is op 2 juni 1988 afgekeurd voor het verder vervullen van

de militaire dienst. Deze afkeuring is op 16 juni 1988 door de Keuringsraad te 's-Gravenhage bevestigd. Eiser is op 17 juni 1988 met groot verlof gegaan. Bij het verlaten van de militaire dienst reesterden voor eiser nog zes niet-genoten verlofdagen. Aan eiser is over de maand juni 1988 ten onrechte de volledige wedde plus oefentoeelage uitbetaald. Gedaagde heeft eiser verzocht het teveel genotene (f384,92 netto) terug te betalen. Eiser heeft zich daartoe bereid verklaard met dien verstande dat hij wenst dat de tegenwaarde van de niet-genoten zes verlofdagen op het terug te betalen bedrag in mindering wordt gebracht. Deze wens van eiser is bij het bestreden besluit niet gehonoreerd.

In dit geding is de vraag aan de orde of dit besluit de toetsing aan de in artikel 58, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929 vermelde toetsingsgronden kan doorstaan.

De Raad beantwoordt die vraag bevestigend. De Raad onderschrijft de motivering van voormelde – thans vervallen – beschikking van zijn voorzitter en maakt deze tot de zijne.

Naar aanleiding van hetgeen eiser bij verzetschrift heeft aangevoerd volstaat de Raad met de overweging dat niet beslissend is dat – zoals eiser stelt – „touwtrekken om niet genoten verlofdagen in het bedrijfsleven bijna niet voorkomt”; doorslaggevend is dat de toepasselijke rechtspositieregeling, het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, niet voorziet in uitbetaling van niet genoten verlofdagen.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

De rechtspositie van de militair, van zowel de militaire ambtenaar als de dienstplichtige, is geregeld in algemeen verbindende voorschriften; in regelingen, die eenzijdig door de overheid worden vastgesteld en ook eenzijdig door de overheid kunnen worden gewijzigd. Men spreekt in dit verband wel van het „statuskarakter” van de rechtspositie van de militair.

Uit dit karakter vloeit voort dat het bestuur niet bevoegd is van de voorschriften, die de rechtspositie van de militair bepalen, af te wijken, noch ten nadele noch ten voordele van de militair.

Met betrekking tot niet-genoten verlof bepaalt art. 44 lid 2 RRDpl.: „De aanspraak op vakantie-, verlof, dat niet is genoten op het tijdstip waarop de dienstplichtige de werkelijke dienst verlaat, „vervalt, tenzij de dienstplichtige uiterlijk veertien dagen nadien weer in werkelijke dienst komt.” Het Algemeen militair ambtenarenreglement bevat een soortgelijke bepaling voor beroepsmilitairen en reservisten (art. 80 lid 4).

In de onderhavige zaak was de minister aan deze bepaling gebonden, los van het feit of touwtrekken om niet genoten verlofdagen in het bedrijfsleven wel of niet voorkomt.

G. L. C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Samenloop van tuchtvergriep en strafbaar feit

Ingevolge art. 66 lid 1 jo. art. 93 lid 2 Wet militair tuchtrect dient zowel de commandant als de militaire kamer het onderzoek te houden op grondslag van de beschuldiging. Dit betekent, blijkens de memorie van antwoord, dat de beschuldiging het tuchtproces beheerst op dezelfde wijze als de telastelegging het strafproces.

Kanttekeningen bij Rb Arnhem 14 februari 1992, MRT 1992, blz. 115

door

PROF. MR G. L. COOLEN

1. *De feiten*

Op 1 oktober 1991 kreeg een militair van zijn dienstchef de opdracht met een militair voertuig een testrit te maken; hij diende na ongeveer een half uur terug te zijn. Toen hij pas na vier en een half uur terugkeerde en bovendien een afstand bleek te hebben afgelegd van 220 kilometer, werd rapport van hem opgemaakt. Op 9 oktober 1991 reikte de commandant hem een beschuldiging uit, die luidde:

„Op 1 oktober 1991 buiten een militaire plaats een opgedragen testrit voor de duur van \pm 30 „minuten niet uitgevoerd, doch \pm 4½ (uur) onderweg geweest en een totale afstand van 220 km „afgelegd.”

De commandant achtte (na onderzoek) de gedraging, zoals verwoord in de beschuldiging, be- wezen en strafte de militair op 11 oktober 1991 met een geldboete van f75,-, wegens schending van twee gedragsregels:

– art. 9 WMT: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die zich onttrekt aan „dienstverplichtingen, deze verplichtingen zonder toestemming niet vervult of ophoudt te „vervullen.”

– art. 15 WMT: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel „niet opvolgt.”

Je zou zeggen: alles is geheel volgens de regels verlopen. De termijnen zijn in acht genomen, de commandant is niet buiten de inhoud van de beschuldiging gegaan; hij heeft de juiste twee artike- len van de Wet militair tuchtrect aangehaald (art. 9 en 15) en aan de militair is een straf opgelegd die zeker niet als onevenredig kan worden beschouwd.

Toen de gestrafte militair beroep instelde, sprak de militaire kamer hem echter vrij (Rb Arn- hem 14 februari 1992, MRT 1992, blz. 115).

2. *Het standpunt van de militaire kamer*

De militaire kamer sprak de gestrafte militair vrij, omdat naar haar oordeel de verweten gedra- ging een strafbaar feit inhield, „namelijk het misdrijf zoals omschreven in artikel 166 van het „Wetboek van Militair Strafrecht”.

Art. 166 WvMS luidt:

„Hij die opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig, vaartuig of luchtvaartuig gebruikt, dat „bij de krijgsmacht in gebruik is, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes „maanden of geldboete van de tweede categorie.”

Mijns inziens kan redelijkerwijs niet worden volgehouden dat in casu de verweten gedraging dit strafbare feit inhield. Wie stelt dat dit wel zo is, leest in de beschuldiging zaken die er in het ge- heel niet staan. Van het opzettelijk wederrechtelijk gebruiken van een motorrijtuig dat bij de krijgsmacht in gebruik is wordt met geen woord gerept. Slechts de vermelding „en een totale af- „stand van 220 km afgelegd” wijst vaagjes in de richting van joyriding.

Merkwaardig is dat de militaire kamer in andere zaken de beschuldiging vaak juist uiterst letterlijk neemt. Verwezen wordt bijv. naar Rb Arnhem 23 augustus 1991, MRT 1992, blz. 83 (m.nt. J.M.V.).¹⁾

In die zaak was een kanonnier door zijn commandant gestraft met een geldboete van f 50,- wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 37 WMT. De bewezen gedraging luidde: „Op 11 juni 1991 buiten een militaire plaats uit balorigheid met grote snelheid door een plas gereden, waardoor gevaar voor beschadiging van het voertuig te duchten was.”

Toen de kanonnier beroep instelde, sprak de militaire kamer hem vrij. „Het bewezenverklaard, de levert in het onderhavige geval geen schending op van artikel 37 Wet militair tuchtrecht, nu uit de beschuldiging niet blijkt dat er in casu sprake was van een *militair* voertuig, dan wel een voertuig in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht”, aldus de militaire kamer.

Terecht merkte de annotator bij de uitspraak op: „Geen zinnig commandant zal een militair tuchtrechtelijk willen straffen omdat deze met zijn particuliere voertuig te snel door de plassen rijdt, waardoor schade voor dat voertuig te duchten is.”

3. De benadering van de Hoge Raad

Hoe volkomen anders de Hoge Raad de vraag benadert of een tuchtvergriep in een bepaald geval wel of niet tevens een strafbaar feit inhoudt, blijkt uit bijv. HR 6 november 1990, MRT 1991, blz. 92, m.nt. C.²⁾

Een marinier was door zijn commandant gestraft met drie dagen verzuimd arrest. Toen hij (na beklag) de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof inriep, wijzigde het Hof de straf in zes dagen licht arrest en omschreef de strafreden als volgt:

„1. Op 25 november, in strijd met het gestelde op de dagelijkse orders van 24 november, zich begeven naar de luchthaven, teneinde de nieuwkomers op Aruba te verwelkomen.

„2. Geen gehoor gegeven aan de mondelinge opdracht van aldaar ter plaatse aanwezige kamerleden, zich uit de omgeving van het vliegveld te verwijderen.”

Naar het oordeel van het Hof kon zowel het verbod om zich naar de luchthaven te begeven als de (later gegeven) opdracht om zich uit de omgeving van het vliegveld te verwijderen als een bevoegd gegeven dienstbevel worden beschouwd.

Toen de marinier beroep in cassatie instelde, diende de Hoge Raad de vraag te beantwoorden of in casu van een *oneigenlijk* krijgstuchtelijk vergriep kon worden gesproken, dus van een krijgstuchtelijk vergriep dat tevens een (licht) strafbaar feit inhield.³⁾ De Advocaat-Generaal (Leijten) meende van niet. Hij schreef in zijn conclusie: „Beide feiten voor welke de straf is opgelegd zouden eventueel onder het bereik van art. 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht kunnen vallen, maar het komt mij voor dat het H.M.G. daaromtrent duidelijke vaststellingen had moeten doen, zo bijvoorbeeld in verband met de opzettelijkheid. Primair concludeer ik dan ook tot onbevoegdheid van de Hoge Raad om van het cassatieberoep kennis te nemen.”⁴⁾ De Hoge Raad volgde dit standpunt en verklaarde zich inderdaad onbevoegd, overwegende:

„Nu het Hof omtrent de in zijn omschrijving van de strafredenen bedoelde feiten niets heeft vastgesteld op grond waarvan die feiten als strafbare feiten moeten worden aangemerkt, brengt het voorgaande mede, dat de Hoge Raad niet bevoegd is kennis te nemen van het beroep.”

¹⁾ Zie eveneens Rb 17 mei 1991, MRT 1991, blz. 258 („De rechtbank acht de omschrijving niet geheel juist omdat de door de commandant gebezigde terminologie „Tegen beter weten in” in ieder geval een zekere mate van welbewust handelen van de beschuldigde impliceert, terwijl de beschuldiging dit welbewust handelen niet zonder meer inhoudt, doch uitgaat van een aantal feitelijkheden waarbij de intentie van de beschuldigde niet ter zake doet.”

²⁾ Dat de Hoge Raad geen feitenrechter is, weet ik; maar toch.

³⁾ Beroep in cassatie kon destijds worden ingesteld op grond van art. 1 lid 1 Militaire Cassatiewet, dat luidde: „De Hoge Raad der Nederlanden neemt kennis van een beroep in cassatie, ingesteld hetzij door partijen, hetzij „in het belang der wet” door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, van sententiën en vonnissen van de militaire rechter en van *beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit.*”

⁴⁾ Art. 114 lid 1 WvMS luidde destijds: „De militair die weigert of opzettelijk nalaat te gehoorzamen aan enig dienstbevel, of die zodanig bevel eigendunkelijk overschrijdt, wordt, als schuldige aan opzettelijke ongehoorzaamheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden.”

Erratum

De op blz. 76 van deze jaargang opgenomen uitspraak van de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem is *niet* geweest op 14 juni 1991, doch op **22 november 1991**.

Op blz. 107 van deze jaargang staat vermeld dat de uitspraak is geweest door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem. De lezer zal hebben begrepen dat dit de Arrondissementsrechtbank te Arnhem moet zijn.

Personalia

Mr W.E.M. Verjans, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst, is benoemd tot rechter in de arrondissementsrechtbank te Breda.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *G. A. J. M. van Vugt*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

01623-21491

08.00 - 09.00
Schauken
047-27

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.
Prof. Mr *A. K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070 37 89 887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

juli/augustus 1992

Aflevering

7

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Strafrechtspraak

Rb Ah 06.12.91	(Ongeoorloofde) afwezigheid; vervolgingsbeslissing van het OM is in casu een daad van willekeur. (Naschrift A.E.M.-V).	201
Rb Ah 10.12.91	Dood door schuld. In strijd met de instructies een pistool doorladen en afvuren waardoor een militair wordt gedood. Straf van onbetaalde arbeid ten algemene nutte. (Naschrift A. E. M.-V.)	205
* Rb Ah 23.10.91	Opzettelijk niet-opvolgen dienstbevel terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is te duchten voor een oefening	208
Hof Ah 08.04.92	In de kazerne herhaald een mede-militair wederrechtelijk van zijn vrijheid beroven	210
* Rb Ah 13.04.92	Slapen op site-wacht. (Naschrift C.)	212
Rb Ah 13.04.92	Als militair diefstal plegen op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats	213

Tuchtrechtspraak

* Rb Ah 28.02.92	Voor het indienen van een beroepschrift is geen modelformulier nodig. Een beroepschrift is vormvrij	215
* Rb Ah 27.03.92	De strafoplegger beantwoordt de vragen van de militaire kamer van de rechtbank niet. Vrijpraak.	216
* Rb Ah 10.04.92	Ongeoorloofde afwezigheid. Niet thuis zijn bij controle door arts. Berekening van de duur van de ongeoorloofde afwezigheid. (Naschrift G.L.C.)	217
Rb Ah 10.04.92	Rechtbank stelt schriftelijke vragen aan de commandant. Onvoldoende aanduiding van de plaats van de eerste gedraging. Ontbrekende bewezenverklaring. Beslissing op andere dag dan in uitspraak vermeld. Onvoldoend feitelijke omschrijving van tweede in beschuldiging omschreven gedraging. (Naschrift C.)	219

Administratieve rechtspraak

* CRvB 17.12.91	Vergoeding kosten juridische bijstand. De minister (eiser) heeft het verzoek van gedaagde om vergoeding van de door hem gemaakte kosten van juridische bijstand ten onrechte afgewezen. (Naschrift G.L.C.).	222
-----------------	---	-----

Boekbesprekingen

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Het ambtelijk bevel als strafuitsluitingsgrond.	228
--	-----

Opmerkingen en mededelingen

De betekenis van artikel 79 lid 1 Wet militair tuchtrecht; door Prof. mr G. L. Coolen.	233
Art. 32 Wet militaire strafrechtspraak.	235
De hercodificatie van het militair straf-, strafproces-, en tuchtrecht.	236
Retrospectief.	236

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	J.M.V. – Mr Drs. J. M. Vos
	A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 6 december 1991

Voorzitter: Mr H. Eigenberg, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr D. J. Dee.

Raadsman: Mr H. J. M. G. van der Meijden, advocaat te Ermelo.

Verdachte heeft psychische problemen en is daardoor regelmatig op zijn onderdeel afwezig. Hij wordt gedagvaard ter zake van ongeoorloofde afwezigheid.

RECHTBANK: De omstandigheden van de zaak hadden het OM aanleiding moeten geven van vervolging af te zien. Dat „de norm is overtreden en mitsdien een strafvervolgning op zijn plaats is”, is onvoldoende grond ter rechtvaardiging van de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie; niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie.

(WSv art. 167)

De meervoudige kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 11 oktober 1991, tegen D.A. v.d. V., geboren te R., .. november 19.., wonende te D., korporaal, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van op of omstreeks 15 oktober 1990 tot op of omstreeks 8 november 1990 van verdachtes te of nabij 't Harde, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen, althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen;

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr H. J. M. G. van der Meijden, advocaat te Ermelo.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 25 november 1991, strekkende tot een geldboete van tweehonderdvijftig gulden, subsidiair vijf dagen hechtenis.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De raadsman van verdachte heeft primair aangevoerd dat het Openbaar Ministerie in deze strafzaak niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

Overwegende

Blijkens HR 22 december 1981 (NJ 1982, 233) behoeft niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie niet immer te berusten op een in het bijzonder daartoe strekkend voorschrift, doch kan zij ook berusten op regels van ongeschreven recht of beginselen van behoorlijk procesrecht.

De raadsman heeft ter adstructie van zijn vorengenoemde verweer gesteld dat verdachtes afwezigheid van zijn onderdeel gezien moet worden in het kader van een rondom hem gerezen rechtspositioneel geschil en dat bij (de beslechting van) zodanige geschillen voor het militair strafrecht geen plaats is.

De rechtbank acht dit standpunt in zijn algemeenheid te vérstrekkend en verwerpt het mitsdien. Zulks laat onverlet dat zich gevallen kunnen voordoen waarin het rechtspositionele karakter van het geschil overheersend is c.q. aan de uit dat geschil voortvloeiende militair strafrechtelijke aspecten vrijwel geen dan wel slechts zeer ondergeschikte betekenis toekomt en (naar analogie van de gratiewet) waarin vast staat dat met de te geven strafrechtelijke beslissing geen met de strafrechttoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend.

De rechtbank acht zulks in de onderhavige zaak het geval, daarbij lettende op de feiten en omstandigheden zoals deze blijken uit de hieronder onder I tot en met V aan te halen processtukken.

I: een door A. en R., beiden wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke marechaussee, op ambtseed opgemaakt en op 26 november 1990 gesloten proces-verbaal, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. als verklaring van F. J., kapitein algemene dienst, ingedeeld bij . . . Cie afgelegd op 8 november 1990:

De Technisch Specialist V. is na tussenkomst van een maatschappelijk werker van de Maatschappelijke Dienst Defensie tewerkgesteld op het sportbureau van het . . . te B. Dit was medio augustus. Hij werd hier tewerkgesteld omdat V. binnen zijn oude werkplek, . . . Cie, niet meer te handhaven was, vanwege gedrag en werkmentaliteit. V. zou op het sportbureau allerlei klusjes verrichten in afwachting van een oproep van het Bureau Individuele Hulpverlening. In week 42, zijnde de week van 15 tot en met 19 oktober heb ik opdracht gekregen om betrokkene bij Directie Personeel Koninklijke Landmacht te Den Haag te brengen. Ik heb daarop contact opgenomen met het sportbureau te B. Daar deelde men mij mede dat betrokkene niet aanwezig was. Men kon weinig informatie verstrekken aangezien men geen greep had op V.

b. als verklaring van M., legeraalmoezenier, afgelegd op 22 november 1990:

Op 19 juni 1990 heeft de korporaal V. voor het eerst met mij contact opgenomen, omdat hij zowel problemen had in de werk-, als in de privésfeer. Daarna heb ik nog enkele malen telefonisch contact met V. gehad. In het begin was hij erg overstuurd en door die problemen in een moeilijk te doorbreken cirkel terechtgekomen. Op 18 oktober 1990 ben ik bij V. thuis geweest voor een gesprek. Ik ben bij hem thuis geweest omdat hij een afspraak had afgezegd wegens geldgebrek. Tijdens het gesprek bij V. thuis bleek dat hij weer redelijk aanspreekbaar was en min of meer rustig was. Op 7 november 1990 was voor V. een afspraak geregeld bij het Bureau Individuele Hulpverlening.

c. als verklaring van J., kapitein arts, ingedeeld bij . . . te H., afgelegd op 23 november 1990:

Op 23 oktober 1990 is de korporaal V. behorende bij . . . cie bij mij op doktersbezoek geweest. Ik heb een vrij lang gesprek met V. gehad over problemen met betrekking tot zijn werk.

d. als verklaring van verdachte, afgelegd op 8 november 1990: Ik ben ingedeeld bij . . . cie en vanaf half augustus 1990 tewerkgesteld bij het sportbureau te B. Begin oktober 1990 ben ik ziek thuis gebleven. Ik heb dit bij mijn onderdeel gemeld, echter ik weet niet bij wie. In mijn woonplaats ben ik bij mijn huisarts geweest, dokter O. Hij concludeerde dat ik overspannen was. Na een dag of 3 heb ik contact opgenomen met de aalmoezenier M. met het verzoek om mij te helpen met mijn overspannenheid. Ik zou de aalmoezenier op de kazerne bezoeken, echter door geldgebrek heb ik die afspraak afgezegd. De aalmoezenier M. is daarna bij mij thuis gekomen. Na dat gesprek heb ik nog enkele malen contact gehad met de aalmoezenier. Omstreeks half oktober 1990 ben ik op doktersbezoek geweest bij dokter J. van het KZV te B. Dokter J. vertelde mij dat ik weer aan het werk moest zodra ik mijzelf daartoe in staat achtte. Ik ben vervolgens weer naar huis gegaan. Ik voel mij nu nog overspannen en ben mijzelf niet. Ik blijf van mening dat ik niet onterecht thuis ben gebleven.

II: een justitiële verklaring over verdachte met daarin onder meer vermeld:

a. als mening van de commandant, de kapitein F. J., waarnemend commandant van . . . cie, d.d. 28 januari 1991:

Betrokkene verkeerde volgens mij in een overspannen toestand. Volgens mijn visie was betrokkene geestelijk niet in staat om dienst te verrichten.

b. als beschouwingen van de kolonel F. namens de Commandierend Officier van het . . . d.d. 12 februari 1991:

Gelet op het gestelde door de kapitein F. J. adviseer ik u met klem een en ander te seponeren. Strafrechtelijke afdoening lijkt mij in casu niet de meest geëigende wijze van afdoening, gelet op de gemoedstoestand waarin betrokkene, op het moment van het begaan van het strafbare feit, verkeerde.

III: een brief van het Bureau Individuele Hulpverlening, gedateerd 18 september 1990 aan verdachte voorzover inhoudende:

Naar aanleiding van uw aanmelding bij het Bureau Individuele Hulpverlening-Oost op 14 september 1990, deel ik u mede, dat deze aanmelding in behandeling is genomen en dat u van ons een uitnodiging voor een eerste gesprek zult ontvangen. Gezien het grote aantal aanmeldingen bij

ons bureau kunt u deze uitnodiging over ongeveer 2 maanden verwachten.

IV: een brief van de luitenant-kolonel P. d.d. oktober 1990 aan onder andere . . . , voorzover inhoudende:

1. Op 3 november 1986 is de korporaal V. geplaatst bij . . . Cie.
2. Vanaf de in punt 1. genoemde datum tot heden heeft betrokkene onvoldoende gefunctioneerd op militair gebied.

E.e.a. moge blijken uit het volgende: . . .

3. De aanwezigheid van betrokkene heeft een zeer negatieve invloed op de discipline bij eerder genoemde compagnie.

4. In verband met de hiervoor gaande punten verzoek ik om de korporaal V. te ontheffen van zijn contract als Technisch Specialist en hem te ontslaan bij de Koninklijke Landmacht.

V: een op 30 januari 1991 door de luitenant-kolonel K., arts/psychotherapeut, Bureau Individuele Hulpverlening opgemaakt rapport over verdachte, onder meer inhoudende:

a. als verslag van rapporteur van de onder andere met verdachte gevoerde gesprekken:

. . .

b. als conclusie van rapporteur:

Betrokkene is een bij voortduring matig tot sterk gespannen jongeman die als gevolg van zijn onvermogen om adequaat sociale relaties aan te gaan en te onderhouden, bij voortduring botst met zijn omgeving. Als gevolg van zijn persoonlijkheidsstructuur is het voor de omgeving niet of nauwelijks mogelijk geweest goed hoogte te krijgen voor wat er in cliënt omging. Hierdoor is er sprake geweest van een escalatie van de werkproblematiek. Het is waarschijnlijk dat cliënt in praktisch alle plaatsingen als korporaal technisch specialist mislukt zou zijn.

Naar het oordeel van de rechtbank had het openbaar ministerie in de aldus gegeven omstandigheden van strafrechtelijke vervolging van verdachte behoren af te zien. Nu de officier van justitie ter terechtzitting naar aanleiding van het gevoerde verweer als grond voor vervolging heeft aangevoerd „dat de norm is overtreden en mitsdien strafrechtelijke vervolging op zijn „plaats is” en geen nadere gronden heeft aangegeven waarom hij deze zaak vervolgd heeft ondanks de hierboven onder I tot en met V vermelde feiten dient hij niet ontvankelijk in zijn vervolging te worden verklaard.

[Volgt: Niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie in zijn strafvervolging. – Red.].

NASCHRIFT

*De vraag wanneer en in hoeverre de rechter de vervolgingsbeslissing van het Openbaar Ministerie kan en mag toetsen is onveranderlijk actueel. Sedert het Openbaar Ministerie in de zeventiger jaren de visie heeft aanvaard dat niet de sepoitbeslissing een argumentatie behoeft vanuit het algemeen belang (negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel, art. 167 Sv) maar de vervolgingsbeslissing (positieve interpretatie), is de rechtmatigheid van het, uit voornoemde visie voortgekomen vervolgingsbeleid mede genormeerd door algemeen aanvaarde rechtsbeginselen (zie G. J. M. CORSTENS, *Beginselen van behoorlijk procesrecht*, Trema, 1985, p. 174).*

Van een rechterlijk oordeel dat het Openbaar Ministerie een vervolgingbeslissing heeft genomen zonder een legitiem onderscheidend criterium daaraan ten grondslag te hebben gelegd zijn mij geen andere voorbeelden bekend. Dat maakt de beslissing van de militaire kamer tot een bijzondere.

De niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie kan allereerst zijn gegrond op het oordeel dat de ingezette vervolging in strijd is met wettelijke bepalingen waaruit het verval van het vervolgingsrecht volgt, zoals de artt. 2-8, 68, 77a, 316, 68-77 bis Sr en art. 10 Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Voorts kan een strafvervolging in strijd zijn met bindende verdragsbepalingen, waaronder het verbod van „undue delay” van art. 6 EVRM. Daarenboven heeft de Hoge Raad, in zijn standaardarresten HR NJ 82.233 en 87.663, resp. beslist dat:

– *de niet-ontvankelijkheid van het OM ook kan berusten op regels van ongeschreven recht of beginselen van een behoorlijke proces-orde, en*

– *het in art. 167.2 Sv neergelegde opportuniteitsbeginsel inhoudt dat de OvJ de aan de vervolgingsbeslissing voorafgaande benodigde belangenafweging verricht en dat de wijze waarop deze afweging heeft plaatsgevonden in het algemeen niet ter beoordeling van de rechter staat; slechts*

indien de vervolging in strijd is met beginselen van een goede proces-orde kan sprake zijn van het verval van het recht tot strafvordering.

C. P. M. CLEIREN, *Beginselen van een goede procesorde*, diss., Arnhem, 1989, p. 68-134, onderscheidt (evenals o.a. G. J. M. CORSTENS, t.a.p., p. 177-187 en A. J. A. VAN DORST, *Vervolgingsbeletsel*, Zwolle, 1990, p. 94-105) vier „materiële” beginselen van een goede proces-orde ter toetsing van de vervolgingsbeslissing in het licht van de inhoud van het genomen besluit:

- a. het vertrouwensbeginsel;
- b. het gelijkheidsbeginsel;
- c. het beginsel van zuiverheid van oogmerk;
- d. het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging.

Het gebod om aan de aan de vervolgingsbeslissing ten grondslag liggende belangen het juiste evenwicht toe te kennen en een dagvaarding na te laten indien daardoor aan de belangen van de burger, in casu de militair, in verhouding tot het algemeen belang een onevenredig groot nadeel wordt toegebracht, is een uitvloeisel van de, hiervoor reeds genoemde, positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel. De toetsing of een concrete vervolgingsbeslissing in strijd is met voornoemde beginselen, kan niet anders dan een marginale zijn; slechts wanneer alle in redelijkheid te stellen voorwaarden voor een vervolging ontbreken, kan de rechter komen tot een niet-ontvankelijkverklaring van het OM.

Volgens A. J. A. VAN DORST, a.w., p. 103, mag alleen in apert onredelijke gevallen de rechter ingrijpen en het OM zijn vervolgingsrecht ontzeggen; zo ook C. P. M. CLEIREN, a.w. p. 127.

Voor het op 1-1-1991 inwerking treden van de Wet Militaire Strafrechtpraak (14-6-1990, Stb. 370) lag het primaat van de vervolgingsbeslissing bij de Commandierend Generaal c.q. de Vlootvoogd (art. 11 RLLu c.q. 8a RZ). Door de vervlochtenheid van het militaire straf- en tuchtrecht, kon de vervolgingsbeslissing mede worden ingegeven door het sanctionerende karakter van het strafproces voor de militair (in werkelijke dienst) in het belang van de militaire tucht en orde, of kon juist om die reden van vervolging worden afgezien (TH. W. VAN DEN BOSCH, *Huidig en toekomstig Militair Strafrecht*, Zwolle, 1983, p. 54). Tevens moet worden aangenomen dat ook in de militaire rechtspleging een verbaliseerde normovertreding kon worden geseponneerd cfm art. 167.2 Sv „op gronden aan het algemeen belang ontleend” (passim). Nu sedert 1-1-1992 het militaire straf- en tuchtrecht van tafel en bed gescheiden zijn en in militaire – evenals in commune – strafzaken de officier van justitie dominus litis is, moet worden aangenomen dat ook te dezen geldt dat een normovertreding wel een noodzakelijke maar in het algemeen niet voldoende voorwaarde is voor een vervolgingsbeslissing.

De militaire kamer van de Rechtbank Arnhem heeft vastgesteld dat de enige grond waarop de OvJ in casu tot het aanhangig maken van de zaak ter terechtzitting heeft besloten, is „dat de norm is „overtreden en mitsdien strafrechtelijke vervolging op zijn plaats is”. Uit de zeer uitvoerige, „naar „de eis der wet met redenen omklede” beslissing (art. 359.2 Sv; vgl. HR NJ 88.1021) valt op te maken dat naar het oordeel van de Rechtbank de officier van justitie in deze zaak in het geheel niet aan een belangenafweging is toegekomen: „(.) en geen nadere gronden heeft aangegeven waarom „hij deze zaak vervolgd heeft ondanks de hierboven (.) vermelde feiten (.)”. Zonder een nader argument ter legitimering van de vervolgingsbeslissing glijdt deze „rauweljikse”¹⁾ dagvaarding af naar een daad van willekeur. Immers aan de vraag of al dan niet in strijd met eerder genoemde beginselen van behoorlijk bestuur/goede procesorde is gehandeld gaat de vraag vooraf of het OM überhaupt wel op grond van enig nader onderscheidend en stelselmatig criterium anders dan het „beencriterium”²⁾ tot zijn beslissing is gekomen (Zie G. J. M. CORSTENS, t.a.p., p. 179-180; R. DE WAARD, *De ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie*, in: *Naar eer en geweten*, Arnhem, 1987, p. 675; anders C. P. M. CLEIREN, a.w., p. 127, die het verbod van willekeur verbindt met het dictum dat de OM bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot de beslissing heeft kunnen komen, en H. G. M. KRABBE, *De ontvankelijkheid van het OM en de beginselen van een goede*

¹⁾ In het normale strafvorderlijke „spraakgebruik”, wordt van „rauweljikse dagvaarden” gesproken ingeval van dagvaarden zonder gerechtelijk vooronderzoek of voorafgaande kennisgeving van verdere vervolging of verwijzing naar de terechtzitting.

²⁾ Dat wil zeggen al naar gelang men met het linker- dan wel het rechterbeen uit bed is gestapt.

procesorde, in: Leerstukken van Strafprocesrecht, red. G. KNIGGE, Groningen, 1990, p. 74, noot 12 en p. 85, die de willekeur beschouwd als de conclusie die wordt verbonden aan het oordeel dat aan een of meer van voornoemde beginselen niet is voldaan). „De (...) opvatting dat art. 167.2 Sv het Openbaar Ministerie onder alle omstandigheden de vrijheid geeft „al dan niet van vervolging af te zien „„, zonder daarvoor verantwoording te hoeven afleggen” kan in zijn algemeenheid niet als juist „worden aanvaard”, aldus de HR DD 91.227. De (beleids)criteria ter zake van de vervolgingsbeslissingen met betrekking tot de ongeoorloofde afwezigheid behoeven niet op voorhand openbaar te zijn of expliciet te worden gemotiveerd, maar de officier van justitie – gevraagd naar het waarom van zijn beslissing in een concreet geval – moet wel kunnen aangeven welke beslissende maatstaf hij bij de uitoefening van zijn vervolgingsbevoegdheid heeft gehanteerd.

Daar waar de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van de krijgsmacht valt of staat met de aanwezigheid van hen die daartoe (vrijwillig of gedwongen) verplicht zijn, kan mijns inziens van het algemeen beleden ultieme karakter van het strafrechtelijk remedium geen sprake zijn. Toch geldt ook in deze context dat de ontmoeting tussen de militair die wordt verdacht van het begaan van een militair afwezigheidsdelict en de vervolgende overheid, wordt gekenmerkt door de spanning tussen het belang van de overheid op zo min mogelijke inbreuken op de primaire taak van de krijgsmacht en het belang van de individuele militair die recht heeft op bescherming, op waarborgen dat de Staat (vervolgende instantie en rechterlijke macht) geen misbruik maakt van zijn bevoegdheid.

De militaire kamer geeft er, gezien de omstandigheden van het geval, op overtuigende wijze blijk van dat de bescherming van het „tandvlees” op het terrein van het formele strafrecht (zie P. NICOLAÏ, Het tandvlees van het recht, in: Recht op scherp, Zwolle, 1984, p. 42), te weten de materiële beginselen van behoorlijk(e) bestuur/goede procesorde, ook voor de militair de waarborg is tegen een automatische deelerationaliteit (A. C. 'T HART, Om het OM, Leuven, 1983, p. 45) bij de vervolgingsbeslissing van het Openbaar Ministerie ter zake van militaire delicten.

A. E. M. - V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 10 december 1991

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr A. J. Dusamos; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Dood door schuld. Tijdens wachtdienst laadt een soldaat, in strijd met de instructies, zijn pistool door en haalt de trekker over terwijl het was gericht op een zich op korte afstand bevindende militair die daardoor in het hoofd wordt getroffen en overlijdt.

(WSr art. 22b, 22c, 22d, 307)

De meervoudige kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 6 november 1991, tegen M. J. B. v.d. S., geboren te A., .. juli 19.., wonende te A., soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte op 8 juni 1991, te of nabij Venray (op de vliegbasis „de Peel”), opzettelijk W. P. J. M. M. W. van het leven heeft beroofd, door toen en daar opzettelijk – in strijd met de geldende voorschriften – het hem voor een patrouilledienst verstrekte pistool heeft geladen met de hem eveneens verstrekte munitie, het aldus geladen wapen heeft gericht op W. P. J. M. M. W. en vervolgens dat wapen heeft afgevuurd, tengevolge waarvan W. P. J. M. M. W. in het hoofd werd getroffen door een kogel en dientengevolge is komen te overlijden;

althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt;

dat verdachte op 8 juni 1991, te of nabij Venray (op de vliegbasis „de Peel”), terwijl hij als

soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht en op de vliegbasis de Peel bewakingsdienst verrichtte, in elk geval daar dienst deed, aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onachtzaam en/of nalatig in het aan verdachte van dienstwege verstrekte pistool (merk Browning, kaliber 9 mm), een patroonhouder met scherpe munitie heeft geplaatst, vervolgens, in strijd met de aldaar geldende instructie(s) en/of consigne(s), in elk geval zonder enige noodzaak en/of zonder de vereiste veiligheidsmaatregelen te nemen, dat halfgeladen pistool heeft doorgeladen en daarna de trekker van dat pistool heeft overgehaald, terwijl verdachte dat pistool op dat moment gericht hield, althans dat pistool met de loop in de richting hield van de zich op korte afstand van verdachte bevindende militair, de soldaat der 1e klasse W. P. J. M. M. W., waarbij of onmiddellijk waarna een kogel uit dat pistool werd afgevuurd welke kogel genoemde W. in het hoofd trof, met het aan genoemde wijze van handelen van verdachte en verdachtes schuld daaraan te wijten gevolg, dat genoemde W. werd gedood, in elk geval zwaar lichamelijk letsel bekwam, tengevolge waarvan die W. kort daarop is overleden;

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr P. H. G. van Vugt, advocaat te Venlo.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 26 november 1991.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 26 november 1991, strekkende tot een gevangenisstraf voor de duur van tien maanden, waarvan vijf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, waarbij het onvoorwaardelijk deel mag worden omgezet in onbetaalde arbeid ten algemene nutte voor de duur van tweehonderd uur en met aftrek van twee dagen in verzekeringstelling.

De rechtbank heeft niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging verkregen, dat de verdachte het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

P.M.

In de telastelegging staat kennelijk tengevolge van een typefout vermeld: „... terwijl verdachte „dat pistool op dat moment gericht hield, althans ...”, welke fout de rechtbank ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan wordt gelezen: „... terwijl verdachte dat pistool op dat moment gericht hield op, althans ...”, door welke verbetering de verdachte redelijkerwijze niet in zijn verdediging is geschaad.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het subsidiair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte op 8 juni 1991, nabij Venray op de vliegbasis „de Peel”, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht en op de vliegbasis de Peel bewakingsdienst verrichtte, aanmerkelijk onvoorzichtig en onachtzaam en nalatig in het aan verdachte van dienstwege verstrekte pistool (merk Browning, kaliber 9 mm), een patroonhouder met scherpe munitie heeft geplaatst, vervolgens, in strijd met de aldaar geldende instructies en consignes, in elk geval zonder enige noodzaak en zonder de vereiste veiligheidsmaatregelen te nemen, dat halfgeladen pistool heeft doorgeladen en daarna de trekker van dat pistool heeft overgehaald, terwijl verdachte dat pistool op dat moment gericht hield op de zich op korte afstand van verdachte bevindende militair, de soldaat der 1e klasse W. P. J. M. M. W., waarbij onmiddellijk een kogel uit dat pistool werd afgevuurd welke kogel genoemde W. in het hoofd trof, met het aan genoemde wijze van handelen van verdachte en verdachtes schuld daaraan te wijten gevolg, dat genoemde W. werd gedood.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„aan zijn schuld de dood van een ander te wijten zijn”,

strafbaar gesteld bij artikel 307 van het Wetboek van Strafrecht,

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

Na te melden straffen zijn in overeenstemming met de aard en de bijzondere ernst van het

gepleegde feit, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals van een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De rechtbank neemt daarbij met name in aanmerking dat het incident plaatsvond in een situatie waarbij slachtoffer en dader in strijd met alle veiligheidsinstructies en consignes handelden die van toepassing zijn op een wachthebbende die een pistool bij zich draagt. De rechtbank houdt voorts rekening met het feit dat verdachte een blanco strafblad heeft en inzicht toont in het laakbare van zijn handelen en daarvoor de volle verantwoordelijkheid op zich neemt. Eveneens neemt de rechtbank in aanmerking dat verdachte kennelijk gebukt gaat onder de gevolgen van zijn handelen.

[Volgt: Vrijspraak van het primair telaste gelegde. Veroordeling tot een gevangenisstraf van vijf maanden, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte gedurende tweehonderd uren ter vervanging van vijf maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf met aftrek van voorarrest te waarden op zes uren. –Red.].

NASCHRIFT

Wanneer het woord „schuld” in een wettelijke delictsomschrijving voorkomt heeft dit de betekenis van: een wederrechtelijk handelen van de verdachte terwijl hem daarvan een verwijt valt te maken. Zijn handelen is in het algemeen wederrechtelijk te achten wanneer het niet getuigt van het rechtens vereiste minimum aan zorgvuldigheid en voorzichtigheid waarmee in het maatschappelijk verkeer moet worden geopereerd. Die onzorgvuldigheid of onvoorzichtigheid valt de verdachte te verwijten wanneer anderen in vergelijkbare omstandigheden zorgvuldiger of voorzichtiger te werk zouden zijn gegaan. In een aantal gevallen is het handelen, de gedraging zelf reeds in de wet opgenomen zoals bijvoorbeeld ter zake van art. 417 bis Sr: (ver)kopen, (ver)huren, verbergen etc. Bij andere delicten is opengelaten om welke gedraging het gaat: bij het strafbare feit omschreven in art. 307 Sr is het veroorzaken van de dood van een ander, hoe dan ook, strafbaar als dat door „schuld” plaats heeft. Maar de dood van een ander kan op talloze manieren worden veroorzaakt: door het laten slingeren van landbouwgif, door roekeloos rijden of door het water uit een zwembad te laten lopen. Wanneer iemand door zo'n geval komt te overlijden, wordt voor de schuldvraag allereerst nagegaan of de veroorzaker van die toestand zich heeft gehouden aan de regels voor het bewaren van landbouwgif, deelname aan het verkeer of zwembadbeheer. Blijkt dat niet het geval dan rijst de vraag of in het concrete geval van hem, zoals van een ander, kan worden geëist dat hij zich wel aan de desbetreffende regels zou hebben gehouden. Is dat het geval, dan kan „schuld” worden aangenomen.

Voor politie en krijgsmacht is in tijd van vrede het gebruik van een vuurwapen niet ongeoorloofd voorzover dit in overeenstemming is met de van toepassing zijnde gebruiks- en veiligheidsinstructies. Indien achteraf en objectief bezien, aan de in die instructies vermelde criteria voor het geoorloofd gebruik of het omgaan met een vuurwapen in het concrete geval niet is voldaan en de dood van een ander is daarvan het gevolg, dan is de handeling onzorgvuldig en onvoorzichtig, want in strijd met die instructies en dus wederrechtelijk. Slechts onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan van zodanig wederrechtelijk gebruik de verdachte geen verwijt worden gemaakt, bijvoorbeeld omdat de wachtgebende militair of de dienstdoende politieambtenaar te weinig ervaring had met het omgaan van een vuurwapen of de opleiding of vuurwapeninstructie (ernstig) te wensen overliet (zie bv. Hof 's-Gravenhage, NJ 81.560 en Kr. Ah./HMG MRT 1989, blz. 42 ev). Van zodanige disculperende feiten of omstandigheden is in deze zaak kennelijk niet gebleken.

Vanaf 1960 kunnen in het MRT 6 uitspraken gevonden worden ter zake van „dood door schuld” na het, in strijd met de instructies, afvuren van een wapen: 1961, p. 375 (4 md); 1966, p. 153 (1 md); 1971, p. 32 (2 md voorw.); 1978, p. 459 (8 wk. waarvan 6 voorw.); 1985, p. 378 (schuldigverklaring zonder oplegging van straf); 1989, p. 42 (2 md voorw.). Gezien tegen deze historische achtergrond en mede in aanmerking genomen de strafmotivering, valt de (redactioneel wat moeilijk leesbare) strafoplegging door de rechtbank, inhoudende een veroordeling tot 10 maanden gevangenisstraf, waarvan 5 maanden voorwaardelijk en in plaats van de, door de rechter overwogen, 5 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf, de straf van 200 uren onbetaalde arbeid ten algemene nutte, wat uit de toon.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 23 oktober 1991*)

Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith; *Rechter:* Mr P. T. van der Dussen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.
Raadsman: Majoor J.H. Strooij, Bureau Militaire Strafzaken.

Een kanonnier volgt het dienstbevel naar zijn stuk M109 terug te keren en weer dienst te verrichten opzettelijk niet op. Voor het stuk waartoe hij als stuksbediende behoorde kon de schietoefening gedurende enige tijd geen doorgang vinden omdat de minimale bezetting van zes man, op dat stuk voor die schietoefening vereist volgens de (schiet)veiligheidseisen, niet aanwezig was.

KWALIFICATIE: „Als militair opzettelijk een dienstbevel niet opvolgen, terwijl als rechtstreeks en „onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk „uitvoeren van een oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht.”

(WMSr art. 127)

De Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 3 oktober 1991, tegen P. R., geboren te L., .. januari 19.., wonende te B., dpl. kanonnier.

Het onderzoek van de zaak

Het onderzoek is gehouden ter terechtzitting van 22 oktober 1991.

De verdachte, bijgestaan door zijn raadsman majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken, is gehoord.

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte terzake van het bij dagvaarding telastegelegde wordt veroordeeld tot militaire detentie voor de tijd van twee (2) weken voorwaardelijk, proeftijd twee (2) jaren en een geldboete ten bedrage van vierhonderd (400) gulden, subsidiair acht (8) dagen hechtenis onvoorwaardelijk.

De telastelegging

Aan de verdachte is telastegelegd:

dat verdachte als militair, in de rang/stand van kanonnier, op of omstreeks 11 juni 1991 te omstreeks 10.30 uur, te of nabij Munster-Süd (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, nadat verdachte's meerdere, de kapitein F.C.M.V., verdachte het bevel had gegeven om naar het stuk M 109 terug te keren en weer dienst te verrichten, opzettelijk, dat dienstbevel niet heeft opgevolgd, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten de schietoefening die de B-batterij, althans een deel daarvan (een stuk M 109 van die batterij) op 11 juni 1991 tijdens de schietserie Munster-Süd in stelling 35 had te vervullen, hierin bestaande dat door het niet weer dienst te verrichten als stuksbediende op het stuk M 109 waartoe hij, verdachte, behoorde, de schietoefening geen verdere doorgang kon vinden gedurende enige tijd aangezien de minimale bezetting van zes (6) man op dat stuk M 109 voor die schietoefening vereist volgens de (schiet)veiligheidseisen, niet aanwezig was.

De gebezigde bewijsmiddelen

De rechtbank bezigt tot bewijs van het telastegelegde de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

*) Dit vonnis is bij arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 25 maart 1992 bevestigd (– Red.).

1. de verklaring van verdachte ter terechtzitting, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik was op 11 juni 1991 militair in de stand van kanonnier.

Op 11 juni 1991 nam het stuk M 109 van de B-batterij, waartoe ik behoor en waarvan ik deel uitmaak als stuksbediende van het stuk M 109, deel aan de schietserie Munster-Süd te Munster-Süd (Bondsrepubliek Duitsland). Deze oefening diende door genoemd stuk te worden vervuld in stelling 35.

Ik was een gedeelte van de morgen van die dag afwezig bij het stuk. Om ongeveer 10.30 uur, terwijl ik nog steeds niet bij het stuk M 109 was, werd mij door mijn batterijcommandant, de kapitein F.C.M.V. het bevel gegeven om naar het stuk M 109 terug te keren en weer dienst te verrichten.

Ik heb welbewust dat dienstbevel niet opgevolgd en ben niet direct teruggekeerd naar het stuk. Het gevolg daarvan is geweest dat gedurende enige tijd niet de minimale bezetting van zes man op dat stuk M 109 aanwezig is geweest.

Ik wist dat zonder mijn aanwezigheid het stuk als er een vuuraanvraag was binnengekomen, niet had mogen en kunnen vuren omdat niet de minimale bezetting van 6 man op het stuk aanwezig was. Dat was vereist volgens de veiligheidseisen voor die schietoefening. Ik was lader/afvuurder op het stuk.

2. het in de wettelijke vorm door A.W.M., wachtmeester der Koninklijke Marechaussee en G.F.B., marechaussee der eerste klasse, opgemaakte proces-verbaal, nr. 53/91, gesloten op 19 juni 1991, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

de op 11 juni 1991 ten overstaan van verbalisanten door F.C.M.V. afgelegde verklaring:

Ik ben deelnemer aan de oefen en schietperiode Munster-Süd welke gehouden wordt in de Bondsrepubliek Duitsland in de periode van 3 juni 1991 tot en met 13 juni 1991. Ik ben commandant van de . . . batterij van 41 Afdeling Veldartillerie. Bij mijn onderdeel is de kanonnier P. ingedeeld. P. heeft de functie van lader/afvuurder in een M 109.

Op 11 juni 1991 omstreeks 10.00 uur verzocht de vuurregelingofficier, de kornet O., mij of ik naar stelling 35 wilde komen omdat de kanonnier P. weigerde om de dienst voort te zetten. Ik ben naar genoemde stelling gereden. Nadat ik in stelling 35 was aangekomen zag ik P. tegen een boom zitten. Ik gaf hem een dienstbevel en zei: „Je gaat nu naar de M 109 terug, je gaat je dienst „weer verrichten”. P. bleef weigeren en zei dat hij koppijn had. Ik zei: „Als ik het goed begrijp ben „je niet van plan dienst te doen”. P. bleef zitten waar hij zat.

De minimale bezetting, volgens de veiligheidseisen, van een M 109 is zes man. Met P. samen telde de bemanning zes koppen. De M 109 kon niet geoefend worden, er kon niet mee worden geschoten omdat P. zijn dienst niet verrichtte.

3. de inhoud van de verklaring werkelijke dienst betreffende verdachte, gedateerd 11 juli 1991, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

P. bevindt zich sinds 2 januari 1991 in werkelijke dienst.

De bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

verdachte als militair, in de stand van kanonnier, op 11 juni 1991 te omstreeks 10.30 uur, te Munster-Süd (Bondsrepubliek Duitsland), nadat verdachte's meerdere, de kapitein F.C.M. V., verdachte het bevel had gegeven om naar het stuk M 109 terug te keren en weer dienst te verrichten, opzettelijk dat dienstbevel niet heeft opgevolgd, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten de schietoefening die een deel van de B-batterij (een stuk M 109 van die batterij) op 11 juni 1991 tijdens de schietserie Munster-Süd in stelling 35 had te vervullen, hierin bestaande dat door het niet weer dienst te verrichten als stuksbediende op het stuk M 109 waartoe hij, verdachte, behoorde, de schietoefening geen doorgang kon vinden gedurende enige tijd aangezien de minimale bezetting van zes (6) man op dat stuk M 109 voor die schietoefening vereist volgens de (schiet)veiligheidseisen, niet aanwezig was.

De rechtbank acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op het misdrijf:
„als militair opzettelijk een dienstbevel niet opvolgen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg „daarvan schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een oefening „van enig onderdeel van de krijgsmacht”
 strafbaar gesteld bij artikel 127, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht.

De strafbaarheid van verdachte

Door de verdachte en diens raadsman is aangevoerd dat verdachte op de bewuste 11e juni 1991 aan zodanige hoofdpijn leed, dat hij niet in staat was deel te nemen aan de oefening.

De rechtbank is van oordeel dat dit verweer dient te worden verworpen, omdat niet aannemelijk is geworden dat verdachte medisch in een zodanige toestand verkeerde dat hij in de onmogelijkheid verkeerde dienst te vervullen, gelet op de ten overstaan van tweede verbalisant door de arts Van Praag gedane mededeling, opgenomen in het hiervoor genoemde proces-verbaal nr 53/91 voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat verdachte op 11 juni 1991 in staat was om normaal dienst te verrichten.

Verdachte is strafbaar nu ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

De strafmotivering

De rechtbank acht na te melden straf van militaire detentie en geldboete in overeenstemming met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Veroordeling tot twee weken militaire detentie, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren alsmede tot een geldboete van f400,-, subsidiair acht dagen hechtenis. – Red.]

Gerechtshof te Arnhem
 militaire kamer

Arrest van 8 april 1992

Voorzitter: Mr Van Eupen, *Lid:* Mr Lion, *Militair lid:* Commodore Jacobs.

In de kazerne herhaald gepleegde wederrechtelijke vrijheidsberoving. Een mede-militair van top tot teen met tape inpakken en deze militair op zijn bed vastbinden. Motivering van de opgelegde straf.

(WSr art. 282)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 19 maart 1991 in de strafzaak tegen J.A.M.L.B., geboren te A., . . november 19 . . , wonende te H., dpl. soldaat, thans met groot verlof.

Het hoger beroep

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van

25 maart 1992 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd, en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding, zoals op de terechtzitting in eerste aanleg gewijzigd, telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg*).

Het hof splitst het onder 1 telastegelegde feit als feit 1A en feit 1B.

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen

P.M.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1A, het onder 1B en het onder 2 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

1A. verdachte in de periode november 1989 tot en met maart 1990 te Schaarsbergen, in de gemeente Arnhem, tezamen en in vereniging met anderen opzettelijk W.A.C. van M. wederrechtelijk van de vrijheid heeft beroofd, hebbende verdachte toen aldaar tezamen met verdachtes mededaders opzettelijk voornoemde persoon wederrechtelijk van top tot teen met tape ingepakt.

1B. verdachte in de periode november 1989 tot en met maart 1990 te Schaarsbergen, in de gemeente Arnhem, tezamen en in vereniging met anderen opzettelijk W.A.C. van M. wederrechtelijk van de vrijheid heeft beroofd, hebbende verdachte toen aldaar tezamen en in vereniging met verdachtes mededaders opzettelijk voornoemde persoon op zijn bed vastgebonden.

2. verdachte in juni 1990 te Arnhem opzettelijk een videorecorder door diefstal verkregen, heeft gekocht.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op de misdrijven

ten aanzien van het onder 1A en onder 1B bewezenverklaarde:

telkens: Het medeplegen van opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven;

*) De gewijzigde inleidende dagvaarding luidde:

1. dat verdachte in of omstreeks november 1989 tot en met maart 1990 te of nabij Schaarsbergen, in de gemeente Arnhem, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk W. A. C. van M. wederrechtelijk van de vrijheid heeft beroofd en/of beroofd gehouden, hebbende verdachte toen aldaar tezamen met verdachtes mededader(s), althans alleen, opzettelijk voornoemde persoon/personen wederrechtelijk van top tot teen met (militaire) tape ingepakt (als een mummie) en/of die Van M. op zijn bed vastgebonden;

2. dat verdachte in of omstreeks juni 1990, althans in 1990, te of nabij Arnhem, althans in Nederland, opzettelijk een video-recorder door diefstal verkregen, heeft gekocht, althans als geschenk heeft aangenomen;

althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt:

dat verdachte in of omstreeks juni 1990, althans in 1990, te of nabij Arnhem, althans in Nederland, een video-recorder door diefstal verkregen, heeft gekocht, althans als geschenk heeft aangenomen, terwijl verdachte redelijkerwijze had moeten en kunnen begrijpen of vermoeden dat verdachtes handeling(en) (een) door misdrijf verkregen voorwerp(en) betrof(fen).

telkens strafbaar gesteld bij artikel 282 van het Wetboek van Strafrecht in verband met artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht.

ten aanzien van het onder 2 bewezenverklaarde:

Heling;

strafbaar gesteld bij artikel 416 van het Wetboek van Strafrecht, zoals dat luidde tot 1 februari 1992.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Het hof is van oordeel dat, mede gelet op de bijzondere ernst van de onder 1A en 1B bewezenverklaarde feiten en het lafhartige en gewelddadige, maar ook ergerlijke karakter van die feiten, geen andere straf in aanmerking komt dan een voorwaardelijke gevangenisstraf van na te melden duur en modaliteit ter afdoening in aanmerking komt.

Daarnaast acht het hof een geldboete van na te melden hoogte als straf op zijn plaats.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot een gevangenisstraf voor de duur van vier weken met aftrek van de tijd in verzekering en voorlopige hechtenis doorgebracht, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en betaling van een geldboete van f 1000,-, subsidiair twintig dagen hechtenis. – Red.]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

(Verkort) vonnis van 13 april 1992

Voorzitter: Mr P. Verkade, *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith, *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr D. J. Dee.

Een korporaal onttrekt zich aan een bijzondere verplichting betreffende de veiligheid door opzettelijk te gaan slapen op sitewacht. Als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan is schade te duchten geweest voor de veiligheid omdat de omgeving van de wachttorens waarin hij zich bevond niet meer kon worden waargenomen.

(WMSr art. 107)

Verdachte: H.P., geboren te H., . . april 19 . ., wonende te H., dpl. soldaat,

Telastelegging:

dat verdachte als militair op of omstreeks 7 september 1991, te of nabij Havelte, in elk geval in Nederland, belast met de bewaking van het Munitie Magazijnen Complex Darp, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan, dan wel zich ongeschikt heeft gemaakt of laten maken voor, een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, op Post Whisky 3 in slaap te vallen,

althans door niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de

veiligheid, hierin bestaande dat daardoor de omgeving van de wachttoren, waarin hij zich bevond, niet kon worden waargenomen.

Bewezenverklaring:

dat verdachte als militair op 7 september 1991 te Havelte, belast met de bewaking van het Munitie Magazijnen Complex Darp opzettelijk zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de veiligheid door toen en daar opzettelijk op Post Whisky 3 in slaap te vallen terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor de omgeving van de wachttoren, waarin hij zich bevond, niet kon worden waargenomen.

Het bewezen verklaarde levert op:

„als militair zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de veiligheid onttrekken, „terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid”, strafbaar gesteld bij artikel 107, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

Bijzondere overwegingen:

De rechtbank acht met name bewezen dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van het in slaap vallen van verdachte schade te duchten is geweest voor de veiligheid, nu in casu sprake was van een zogenaamde site-wacht.

De rechtbank acht na te melden straffen in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van verdachte. De rechtbank is voorts van oordeel dat, nu er sprake was van een zogenaamde site-wacht, verdachte toentertijd in de rang van korporaal hiervan op de hoogte was en behorende tot de 429 IBC*) – welke compagnie speciaal voor beveiligingstaken is opgeleid – nu verdachte opzettelijk is gaan slapen, uit het oogpunt van generale en speciale preventie een voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur en modaliteit opgelegd dient te worden.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van een week, geheel voorwaardelijk en betaling van een geldboete van f 350,- subsidiair zeven dagen hechtenis. – Red.]

NASCHRIFT

De betrekkelijk milde straf voor dit vergrijp kan welicht worden verklaard door de omstandigheid dat de verdachte toen hij het feit pleegde korporaal was en ten tijde van berechting dienstplichtig soldaat.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

(Verkort) vonnis van 13 april 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr D. J. Dee.

Een militair pleegt op de vliegbasis Ypenburg, alwaar hij was belast met de bewaking van de zich op de basis bevindende gebouwen, een aantal malen diefstal.

(WMSr art. 155)

Verdachte: R. B., geboren te V., . . december 19 . . , wonende te S., dpl. soldaat der eerste klasse,

*) Infanterie Beveiligings Compagnie (– Red.).

Telastelegging:

dat verdachte op verschillende tijdstippen in of omstreeks de periode van 17 september 1990 tot en met 20 mei 1991, te of nabij Ypenburg, (telkens), tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit een of meer gebouwen op de vliegbasis Ypenburg een (groot) aantal (Rijks-)goederen, waaronder een computer, een printer, een kassa, gereedschap, militaire kleding, een plunjezak, een brandblusser en/of spuitbussen, geheel of ten dele toebehorende aan de Staat der Nederlanden, en/of een of meer 27 MC zendinstallatie(s) toebehorende aan de „Scouting van Weerden Poelman luchtgroep”, in elk geval aan een ander of anderen dan verdachte en/of verdachtes mededader(s), hebbende verdachte als militair (telkens) voormeld(e) misdrijf/misdrijven gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, immers toen en daar was hij (telkens) belast met de bewaking van de Vliegbasis Ypenburg, waaronder de zich op de basis bevindende gebouwen.

Bewezenverklaring

Dat verdachte op verschillende tijdstippen in de periode van 17 september 1990 tot en met 20 mei 1991, te Ypenburg, telkens tezamen en in vereniging met een ander met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit gebouwen op de vliegbasis Ypenburg een groot aantal Rijksgoederen, waaronder een computer, een printer, gereedschap, militaire kleding, een plunjezak, een brandblusser en spuitbussen, toebehorende aan de Staat der Nederlanden, en 27 MC zendinstallaties toebehorende aan de „Scouting van Weerden Poelman „luchtgroep”, hebbende verdachte als militair telkens voormelde misdrijven gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, immers toen en daar was hij telkens belast met de bewaking van de Vliegbasis Ypenburg, waaronder de zich op de basis bevindende gebouwen.

Het bewezen verklaarde levert op:

„als militair diefstal plegen op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats”, strafbaar gesteld bij artikel 155 van het Wetboek van Militair Strafrecht, meermalen gepleegd.

Bijzondere overwegingen:

Verdachtes raadsman heeft ter terechtzitting een verweer gevoerd, strekkende tot nietigverklaring van de dagvaarding nu de in de telastelegging aangegeven plaats Ypenburg geen bekende plaats in Nederland is.

De rechtbank verwerpt dit verweer nu er verder in de telastelegging als plaatsaanduiding is opgenomen „Vliegbasis Ypenburg” waardoor de plaatsaanduiding voldoende duidelijk is en verdachte niet in zijn verdediging is belemmerd.

De rechtbank acht de na te melden straffen in overeenstemming met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van verdachte.

De rechtbank is voorts van oordeel dat, gelet op het feit dat verdachte het aan hem toegekende vertrouwen op ernstige wijze heeft geschonden door gedurende geruime tijd tijdens zijn wacht op de Vliegbasis Ypenbrug vele malen samen met een ander goederen te hebben gestolen uit gebouwen die onder zijn bewaking waren gesteld, en mede uit het oogpunt van generale en speciale preventie een voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur en modaliteit opgelegd dient te worden.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van twee maanden met aftrek van de tijd in verzekering en in voorlopige hechtenis doorgebracht, geheel voorwaardelijk (met bijzondere voorwaarde schadevergoeding aan „Scouting van Weerden Poelman luchtgroep”) alsmede betaaling van een geldboete van f 1000,-, subsidiair 20 dagen hechtenis. – Red.]

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 28 februari 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Ontvankelijkheid van het beroep. De beroepstermijn van vijf dagen is niet in acht genomen. Beschuldigde kan echter redelijkerwijs niet worden geacht in verzuim te zijn geweest. Hij heeft zijn beroepschrift ingediend zodra hem een modelformulier werd uitgereikt. Hem was te verstaan gegeven dat een modelformulier noodzakelijk was, terwijl een beroepschrift vormvrij kan worden opgemaakt. De achterzijde van het voor beschuldigde bestemde exemplaar van het straffenformulier suggereert ten onrechte dat een modelformulier nodig is.

Vernieling van meubilair. Commandant had de zaak niet tuchtrechtelijk mogen afdoen nu er ter zake proces-verbaal is opgemaakt. Commandant onbevoegd, vrijspraak

(WMT art. 79, 82 en 84; WStr art. 350)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van C. S. korporaal, rnr . . . , - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 december 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Vernieling van meubilair, zijnde een stoel, op een legeringskamer van het luchtdoelartillerie-, schietkamp zijnde binnen een militaire plaats, op 22 november 1991 te 01.15 uur”.

Beschuldigde werd op 5 december 1991 door de commandant van . . . Paluabt, . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 39 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van eenhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkloidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 14 februari 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman korporaal Kroon, rnr. . . . , is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Gelet op de nadere verklaring van de commandant dat er geen beroepsformulier aanwezig zou zijn geweest ben ik van mening dat conform artikel 84 WMT gestrafte alsnog ontvankelijk kan worden verklaard.

Aangezien in deze zaak niet is afgezien van het opmaken van een proces-verbaal, immers naast een proces-verbaal van aangifte (dat altijd moet worden opgemaakt naar aanleiding van artikel 78 WMT) bevindt zich in het dossier een proces-verbaal waarin beschuldigde als verdachte is gehoord, was de commandant onbevoegd, zoals de militaire kamer al eerder heeft vastgesteld en dient vrijspraak te volgen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De ontvankelijkheid van het beroep:

Uit het onderzoek ter terechtzitting is vast komen te staan dat de in artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht genoemde termijn van 5 dagen voor het instellen van beroep door beschuldigde niet in acht is genomen en is overschreden.

De rechtbank is echter van oordeel dat het na de beroepstermijn ingediende beroepschrift geacht moet worden tijdig te zijn ingekomen, nu uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken is dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest. Uit het onderzoek ter terechtzitting is aannemelijk geworden dat beschuldigde een beroepschrift heeft ingediend zodra hem vanwege de administratie een modelformulier werd aangereikt. Hem was te verstaan gegeven dat een modelformulier noodzakelijk was (de tekst op de achterzijde van het voor beschuldigde bestemde exemplaar van het straffenformulier suggereert dit ook – overigens geheel ten onrechte), terwijl een beroepschrift vormvrij kan worden opgemaakt.

Beschuldigde is dan ook ontvankelijk in zijn beroep.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat een proces-verbaal is opgemaakt terzake van de in de beschuldiging verweten gedraging (vermoedelijke overtreding van artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht), waarbij beschuldigde als verdachte werd aangemerkt. Nu zich dus niet het geval voordoet zoals in artikel 79, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht bedoeld, had de commandant geen beschuldiging mogen uitreiken, hetgeen meebrengt, dat de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, van de Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 maart 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De rechtbank heeft de strafoplegger via de huidige commandant van het onderdeel tot twee maal toe verzocht een aantal relevante vragen te beantwoorden. Deze vragen zijn niet beantwoord. De rechtbank is niet in staat te beoordelen of de strafoplegger in eerste aanleg op juiste wijze tot zijn oordeel kon komen. Vrijspraak.

(WMT art. 82)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K. de B., kanonnier, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 10 september 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„De ziektuisprocedure onjuist uitgevoerd door na te laten:

„a. zich binnen de gestelde tijd telefonisch bij zijn commandant te melden;

„b. een arts te raadplegen;

„c. een ziektemeldingskaart op te zenden,

„op 2 september 1991, buiten een militaire plaats”.

Beschuldigde werd op 11 september 1991 door de commandant van . . . Ambt, . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geld-

boete van vijftig (50) gulden, op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 13 maart 1992.

Beschuldigde is niet ter terechtzitting verschenen. Hij is weliswaar niet behoorlijk opgeroepen, doch de rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk in verband met de te nemen beslissing en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen waarvan hij werd beschuldigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen omdat door haar aan de strafoplegger via de huidige commandant . . . Ambt tot tweemaal toe een aantal relevante vragen zijn voorgelegd welke niet zijn beantwoord. Hierdoor is de rechtbank niet in staat te bezien of de strafoplegger in eerste aanleg op juiste wijze tot zijn oordeel kon komen.

[Volgt: Vrijspraak. – Red.].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 april 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een soldaat meldt zich op donderdag 23 januari 1992 ziek thuis. Bij controle door de arts blijkt hij niet aanwezig te zijn. Hij keert op maandag 27 januari 1992 om 10.00 uur terug. Zijn commandant straft hem met een geldboete van f 75,-, wegens (1) ongeoorloofde afwezigheid en (2) het handelen in strijd met de ziek-thuisprocedure. In beroep vernietigt de rechtbank de uitspraak van de commandant: de soldaat is langer dan vier dagen ongeoorloofd afwezig geweest, terwijl de onder 2 vermelde gedraging („Niet gehouden aan de ziek-thuis procedure”) te onbepaald is.

(WMT art. 7, 52 en 78; WMSr art. 98)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: A.C.G., soldaat, rnr.: ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 27 januari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„1. Ongeoorloofde afwezigheid door op 23 januari 1992 niet bereikbaar te zijn voor de controle arts, pas op 27 januari 1992 om ongeveer 10.00 uur terug op onderdeel, begaan binnen een militaire plaats te Ermelo.

„2. Niet gehouden aan de ziek-thuis procedure.”

Beschuldigde werd op 29 januari 1992 door de commandant van . . . cie Painfbat, . . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met

een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden onder aanhaling van de voormelde artikelen 7 en 18 WMT.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 maart 1992.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan met betrekking tot het feit sub 1 in de beschuldiging genoemd, dat beschuldigde vanaf 23 januari 1992 ongeoorloofd afwezig is geweest aangezien hij op die datum bij controle door de arts om 14.25 uur niet is aangetroffen op zijn verblijfadres. Het moet ervoor worden gehouden dat beschuldigde die gehele 23e januari 1992 ongeoorloofd afwezig is geweest.

Eerst op 27 januari 1992 te 10.00 uur is beschuldigde weer bij zijn onderdeel teruggekeerd.

Op dat moment waren er reeds meer dan vier dagen ongeoorloofde afwezigheid verstreken. Het aanvankelijk tuchtrechtelijke feit is daardoor overgegaan in een strafbaar feit, namelijk het feit genoemd in artikel 98 aanhef en onder 2e dan wel in artikel 96 aanhef en onder 2e van het Wetboek van militair strafrecht.

In verband hiermee had de commandant dienen te handelen als voorgeschreven in artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd ten aanzien van het in de beschuldiging onder 1 vermelde feit en beschuldigde van deze in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Door de commandant is het straffenformulier voor wat betreft rubriek 37 niet ingevuld.

Kennelijk heeft de commandant geheel bewezen geacht hetgeen in de beschuldiging is vermeld.

De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde door het niet vermelden van de bewezen gedraging niet in zijn verdediging is geschaad nu uit de stukken is gebleken dat beschuldigde kennelijk precies heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd en wat als bewezen gedraging werd aange-merkt.

Ten aanzien van de onder 2 in de beschuldiging vermelde gedraging is de rechtbank van oordeel dat de beschuldiging op dit punt te onbepaald is en met name een concrete en feitelijke weergave van het verwijt ontbreekt. De uitspraak zal ook ten aanzien van dit feit worden vernietigd.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

NASCHRIFT

1. Door de commandant is in de onderhavige zaak het weekend kennelijk niet meegerekend. Wellicht is hij op het verkeerde been gezet door de Handleiding militair tuchtrecht, waarin ten onrechte staat vermeld dat een militair, aan wie verlof of bewegingsvrijheid is verleend en die zonder toestemming „te vroeg is vertrokken”, geacht wordt ongeoorloofd afwezig te zijn tot het tijdstip waarop hem verlof of bewegingsvrijheid was verleend. Verlof beëindigt (of onderbreekt) een periode van ongeoorloofde afwezigheid inderdaad; bewegingsvrijheid echter niet. Verwezen wordt naar HMG 3 juni 1987, MRT 1988, blz. 123, m.n. C. Eveneens kan worden verwezen naar: G. L. Coolen, Hoe het Hoog Militair Gerechtshof inzake ongeoorloofde afwezigheid na bijna 60 jaar omging, MRT 1989, blz. 292 e.v.

Ook het stroomschema inzake ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede (schema 3 van de Handleiding militair tuchtrecht) is niet juist. Het schema zegt dat culpose ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede pas een strafbaar feit oplevert, indien de duur van de afwezigheid langer is dan 30 dagen. Dit is niet juist, zoals lezing van art. 96 WMSr leert. Culpose ongeoorloofde afwezigheid levert in tijd van vrede al na 4 dagen een strafbaar feit op.

Art. 96 WMSr is in het S&J-deeltje Militair straf-, strafproces- en tuchtrecht overigens fout

geciteerd. Het spreekt van tijd van oorlog, terwijl Staatsblad 1990, 368, spreekt van tijd van vrede; althans in art. II; in art. IV onder 14 wordt eveneens ten onrechte gesproken van tijd van oorlog. Zie hieromtrent Rechtbank Arnhem 8 november 1991, MRT 1992, blz. 44, m.n. W. H. V.

2. Mijs inziens is het juist in zaken als de onderhavige te spreken van de gestrafte; en niet van de beschuldigde, zoals de rechtbank doet. Ook de Wet militair tuchtrecht spreekt in hoofdstuk V, titel II, Het beroep, steeds van de gestrafte. Slechts gestraften (in de zin van art. 81 WMT) kunnen beroep instellen, niet ook beschuldigen (in de zin van art. 5 WMT). Bovendien heeft het beroep in het militaire tuchtrecht (anders dan in het strafrecht) geen opschortende of schorsende werking.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 april 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; Rechter: Jhr Mr P.R. Feith; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De rechtbank stelt schriftelijk vragen aan de commandant omtrent administratieve onnauwkeurigheden.

Plaatsaanduiding onvoldoende omschreven. Beschuldigde is door dit verzuim redelijkerwijze niet in zijn verdediging geschaad.

Niet is ingevuld wat de bewezen gedraging is. De commandant heeft desgevraagd schriftelijk aangegeven dat hij geheel bewezen acht wat in de beschuldiging is omschreven. Beschuldigde niet in zijn verdediging geschaad nu hij kennelijk heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd en wat als bewezen werd aangemerkt.

Beschuldigde is gestraft op 17 februari 1992. In het straffenformulier staat vermeld dat de datum van aanvang rapport 13 februari 1992 is. Uit het antwoord op schriftelijke vragen is gebleken dat de commandant het rapport feitelijk eerst op 17 februari 1992 heeft gehouden in verband met een wacht dienst van beschuldigde. Er is derhalve tijdig beslist.

De beschuldiging is voor wat betreft feit 2 luidende: „Weigering dienstbevel op 11 februari 1992 „binnen een militaire plaats” te onbepaald en niet feitelijk omschreven. Rechtbank laat dit deel van de beschuldiging buiten beschouwing en zal de beslissing in eerste aanleg op dit punt vernietigen.

Correctie bewezenverklaring voor wat betreft de eerste in de beschuldiging omschreven gedraging.

(WMT art. 52, 73, 76, 77 en 96)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A. C. G., soldaat, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 12 februari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„1. Zich onttrokken aan bepaalde onderdelen van de onderdeel inzetbaarheidsoefening „(OIO): 1000 m loop speedmars, op 11 februari 1992 binnen een militaire plaats.”

„2. Weigering dienstbevel op 11 februari 1992 binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 17 februari 1992 door de commandant van A-cie . . Painbat, . . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden onder aanhaling van voormelde artikelen 9 en 15.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 maart 1992.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De uitspraak dient formeel te worden vernietigd omdat niet is voldaan aan artikel 76, eerste lid, nu de commandant in al zijn eerlijkheid stelt dat hij pas op de tweede werkdag heeft beslist. Toch maak ik uit de stukken op dat de onverwijld uitreiking niet op de eerstvolgende werkdag kon plaatsvinden in verband met een wachtdienst. Dan zou hij toch al beslist moeten hebben.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: „te Ermelo”.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen waarvan hij werd beschuldigd.

Door de commandant is het straffenformulier voor wat betreft rubriek 37 niet ingevuld. Ten aanzien van de bewezen gedraging (rubriek 37) heeft de commandant desgevraagd schriftelijk aangegeven dat hij geheel bewezen acht hetgeen in de beschuldiging is vermeld.

De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde door het niet vermelden van de bewezen gedraging niet in zijn verdediging is geschaad nu uit de stukken is gebleken dat beschuldigde kennelijk precies heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd en wat als bewezen gedraging werd aange merkt.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat weliswaar in het straffenformulier als datum aanvang rapport is vermeld 13 februari 1992, doch uit het antwoord van de commandant op een schriftelijk gestelde vraag blijkt dat het rapport feitelijk eerst is gehouden op 17 februari 1992 in verband met een wachtdienst van beschuldigde. De commandant heeft derhalve tijdig zijn beslissing genomen.

De rechtbank is van oordeel dat de onder 2. in de beschuldiging vermelde gedraging te onbepaald en niet feitelijk is omschreven en zij zal om die reden dit deel van de beschuldiging buiten beschouwing laten en de beslissing in eerste aanleg op dit punt vernietigen.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat tweede-luitenant M. van L. blijkens het door hem opgemaakte rapport zelf de gedraging sub 1 heeft waargenomen en blijkens zijn verklaring van 20 februari 1992 beschuldigde geen toestemming heeft gegeven zich aan de onderdeels inzetbaarheidsoefening te onttrekken.

Gezien het vorenstaande dient de bewezen gedraging alsnog te worden omschreven.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Omschrijving van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Zich onttrekken „aan bepaalde onderdelen van de onderdeel inzetbaarheids oefening (OIO), namelijk de 1000 „meter loop met boomstam en de speedmars van 3 km, op 11 februari 1992 binnen een militaire „plaats te Ermelo”. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige*). – Red.].

NASCHRIFT

De militaire kamer van de rechtbank heeft – alvorens met het onderzoek ter terechtzitting in deze zaak aan te vangen – bij de commandant navraag gedaan betreffende een aantal administratieve onnauwkeurigheden. De commandant heeft op die vragen geantwoord. De antwoorden worden door de

*) In het dictum ontbreekt de vernietiging van de beslissing in eerste aanleg voor wat betreft het tweede feit. (– Red.).

militaire kamer gebruikt bij de beoordeling van de zaak in beroep. Deze werkwijze van de militaire kamer is efficiënt. Zolang het gaat om vragen als de onderhavige en indien de vragen van de rechtbank en de antwoorden van de commandant worden gevoegd bij de aan de gestrafte ter inzage te geven stukken lijkt tegen deze werkwijze van de militaire kamer in het algemeen weinig aan te voeren. De gestrafte heeft immers, zo hij bedenkingen heeft ten aanzien van de antwoorden van de commandant, de gelegenheid de voorzitter van de militaire kamer te verzoeken de commandant alsnog als getuige ter terechtzitting op te roepen.

Uit de uitspraak blijkt echter ook dat de rechtbank acht heeft geslagen op een verklaring van 20 februari 1992 van de tweede-luitenant M. van L. Niet duidelijk is op welke wijze deze verklaring in de procedure is terechtgekomen. De commandant besliste op 17 februari 1992. De militaire kamer hield haar onderzoek op 27 maart 1992. De verklaring van Van L. is derhalve niet afgelegd tijdens het onderzoek in eerste aanleg of in beroep. De procedurele status van deze verklaring is op zijn minst onduidelijk.

Nadere inlichtingen van de commandant waren in deze zaak naar het oordeel van de rechtbank noodzakelijk. Uit de jurisprudentie van de rechtbank blijkt waarom. Zonder nader onderzoek zou om twee redenen vrijspraak hebben moeten volgen:

„Als rubriek 37 niet wordt ingevuld en daardoor bij de beschuldigde gerede twijfel ontstaat over de „vraag waarvoor zij gestraft is kan dit in beroep slechts tot vrijspraak leiden.”, overwoog de rechtbank in een uitspraak in beroep van 27 maart 1992¹⁾. Nu de beschuldigde in de onderhavige zaak had begrepen wat de commandant bewezen achtte, behoefde in dit geval geen vrijspraak te volgen.

De commandant besliste op een andere dag dan hij in de uitspraak vermeldde. Als de rechtbank niet zo coulant was geweest ter zake vragen aan de commandant te stellen zou ook dit een reden voor vernietiging van de beslissing in eerste instantie gevolgd door vrijspraak kunnen zijn geweest.²⁾

De rechtbank lijkt in het door haar in stand gehouden deel van de bewezenverklaring iets te hebben opgenomen dat niet in de beschuldiging voorkwam. Uit de beschuldiging blijkt dat beschuldigde zich aan bepaalde onderdelen van de oefening had onttrokken, genoemd werd echter – naar het lijkt – slechts één onderdeel: 1000 m loop speedmars. Uit de door de rechtbank uitgewerkte bewezenverklaring blijkt dat het toch om twee onderdelen gaat: 1. 1000 meter-loop met boomstam en 2. een speedmars van 3 km.

De beslissing van de commandant wordt – alhoewel de rechtbank naliet dat in het dictum op te nemen – vernietigd voor wat betreft het onder 2 in de beschuldiging omschreven feit. In art. 52 WMT eist de wet – onder andere – vermelding in de beschuldiging van „de omschrijving van een of meer „gedragingen die vermoedelijk de schending van een of meer gedragsregels inhouden . . . met opgave „van tijd en plaats waarop die gedraging of gedragingen hebben plaatsgevonden”. Nog daargelaten dat in de omschrijving van feit 2 (evenals in die van feit 1) de vermelding van de plaats waar de gedraging zou hebben plaatsgevonden niet aan de wettelijke vereisten voldoet, is de beschuldiging volledig kwalificatief, elke feitelijke vulling ontbreekt. Tenminste had moeten worden opgenomen wèlk bevel niet is opgevolgd. Die omschrijving had dan, ter verduidelijking, eventueel nog kunnen worden aangevuld met de vermelding wie het bevel gaf.

Opmerking verdient nog dat de gestrafte door de rechtbank zwaarder werd gestraft dan door de commandant. De rechtbank bevestigde de opgelegde straf terwijl zij één feit waarvoor de commandant straf oplegde buiten beschouwing liet.

C.

¹⁾ Zie deze jaargang van dit tijdschrift, blz. 159.

²⁾ Zie ArrRb Arnhem 27.03.92 op blz. 191 van deze jaargang.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 december 1991
nr. MAW 1990/116

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

De toegekende vergoeding wegens kosten van juridische bijstand

Een jachtvlieger van de Koninklijke luchtmacht werd aangewezen voor uitzending naar de Verenigde Staten van Amerika. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde het gerecht het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het bestreden besluit alsnog nietig (CRvB 8 januari 1987, MRT 1987, blz. 287 m.nt. G.L.C.). Toen de jachtvlieger de minister vervolgens verzocht hem de gemaakte proceskosten te vergoeden, wees de minister dit verzoek af. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht gegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Naar het oordeel van de Raad diende de minister de jachtvlieger wegens gemaakte proceskosten een vergoeding te betalen van f 3.410,-

(Vergoeding kosten juridische bijstand)

UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser, en E., wonende te L., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 10 juni 1988 heeft eiser o.m. gedaagdes verzoek om vergoeding van schade, bestaande in de proceskosten van een eerder gevoerd geding, afgewezen.

Het Ambtenarengerecht heeft bij uitspraak van 13 september 1990, nr. B-MAW 1988/20929, dit besluit, voorzover de proceskosten betreffende, nietig verklaard.

Eiser is van deze uitspraak, voorzover de genoemde proceskosten betreffende, in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 28 november 1991. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door mr. E.L.M. Louwen, werkzaam ten departemente als medewerkster van de sectie Juridische Personeelszaken. Voor gedaagde is verschenen mr. J.F. van Vlijmen, advocaat te Amsterdam.

II. Motivering

Gedaagde is in 1984 als operationeel jachtvlieger bij de Koninklijke luchtmacht aangewezen voor het vervullen van een functie in de Verenigde Staten van Amerika. Gedaagde heeft aan deze opdracht gevolg gegeven en daartegen tevens beroep ingesteld. Bij uitspraak van 8 januari 1987, nr. MAW 1985/26, heeft de Raad gedaagde in het gelijk gesteld en de aanwijzing nietig verklaard.

Vervolgens heeft gedaagde aan eiser verzocht een aantal, uit die plaatsing in de Verenigde Staten voortgekomen, schaden te vergoeden waaronder de proceskosten van het toen gevoerde geding, hetgeen tot het thans bestreden besluit heeft geleid.

Het hoofdbestanddeel van de proceskosten bestaat in de kosten welke gedaagde voor het verwerven van juridische bijstand heeft gemaakt. Te dien aanzien heeft de Raad zich tot dusver op het standpunt gesteld dat deze kosten slechts in zeer uitzonderlijke situaties voor vergoeding in aanmerking komen. De Raad heeft echter moeten constateren dat op dit punt de meningsvorming niet heeft stilgestaan. Er is een geleidelijke groei in de gedachtenvorming zichtbaar, in dier voege, dat, wanneer een besluit (weigering, handeling) van een administratief orgaan met behulp van het voeren van een beroepsprocedure wordt nietig verklaard en dat besluit of die weigering of handeling op die grond als onrechtmatig kan worden bestempeld, dit feit toereikend is om een

vergoedingsverplichting ter zake van de proceskosten te doen ontstaan zonder dat daarenboven van een bijzondere situatie c.q. van een grensoverschrijdende laakbaarheid aan de zijde van het administratief orgaan sprake behoeft te zijn.

De Raad is tot de slotsom gekomen aan deze ontwikkeling in de rechtsovertuiging, kenbaar in de literatuur, in de uitspraken van verschillende andere rechterlijke colleges en ook in de legislatieve sfeer, niet meer te mogen voorbijgaan. De Raad heeft zich daarbij beraden op de vorm waarin dit moet worden geëffectueerd.

De Ambtenarenwet 1929 (AW) bevat, afgezien van enkele artikelen voor bijzondere gevallen, geen algemene regeling ter zake van de vergoeding van proceskosten. De wet staat er evenwel niet aan in de weg de proceskosten als een vorm van (voor vergoeding in aanmerking komende) schade te beschouwen. Aldus ligt de kennisneming van een geschil over de vergoeding van de kosten van een op grond van de AW gevoerde beroepsprocedure in beginsel binnen de competentie van de ambtenarenrechter, zij het dat bij de huidige AW de rechtsingang dient plaats te vinden in de vorm van een beroep tegen een besluit waarbij die vergoeding werd afgewezen.

Bij het vinden van de wijze waarop een en ander ware te effectueren hebben enkele uitgangspunten in de overwegingen van de Raad een belangrijke rol gespeeld.

Vooreerst de wenselijkheid om met betrekking tot de hoogte van de vergoeding een zo optimaal mogelijk evenwicht te betrachten.

Enerzijds beantwoordt het afwijzen van elke vergoeding van proceskosten niet meer aan de bovengenoemde rechtsovertuiging, anderzijds zou een volledige vergoeding naar 's Raads oordeel onevenwichtig zijn. Dit laatste wordt o.m. ingegeven door de omstandigheid dat de noodzaak of de wenselijkheid van juridische bijstand in het ene geval zo gering kan zijn, terwijl die juridische bijstand in het andere geval zo duidelijk ten voordele van de ambtenaar kan strekken. Dit is uiteraard mede afhankelijk van de mate van ingewikkeldheid van de materie en de mate van onbekendheid van de ambtenaar met die materie. Doch de noodzaak of wenselijkheid van juridische bijstand ondergaat ook een zekere relativering door de niet-lijdelijkheid van de ambtenarenrechter, die niet alleen de rechtsgronden aanvult doch ook de feiten aan een nader onderzoek onderwerpt wanneer daartoe aanleiding bestaat. De combinatie van de niet-lijdelijkheid van de ambtenarenrechter, de vrije beslissing zich al dan niet in rechte te doen bijstaan en de differentiatie in noodzaak en wenselijkheid van de juridische bijstand rechtvaardigt naar 's Raads oordeel dat een gedeelte van de kosten van juridische bijstand voor rekening van de ambtenaar blijft en een gedeelte ten laste komt van het orgaan dat een onrechtmatig besluit nam. Hier zij aan toegevoegd, dat de Raad thans onvoldoende grondslag in de bovenvermelde ontwikkeling in de rechtsovertuiging heeft gevonden om – daargelaten het probleem van de rechtsingang – ook in tegenovergestelde richting ten nadele van de ambtenaar, die in een geding in het ongelijk wordt gesteld, in algemene zin een vergoedingsverplichting jegens het administratief orgaan te aanvaarden. Dit zou ook, naar 's Raads gevoelen, een te groot (proces)risico voor de ambtenaar meebrengen om zijn gerechtvaardigde belangen ter rechterlijke toetsing aan te bieden.

Een volgend uitgangspunt houdt in dat uit een oogpunt van rechtszekerheid niet mag worden nagelaten enig zicht te verschaffen op de vragen in welke gevallen een vergoedingsplicht ontstaat en welke bedragen daarmee gemoeid zijn.

De Raad acht het niet aanvaardbaar dat dit te zeer in het ongewisse blijft door de zich voordoende casuïstiek af te wachten. Normering is onvermijdelijk om een basiskader te scheppen waarbij de Raad hecht aan de pragmatische gedachte dat deze normering hanteerbaar moet zijn en niet zovele en zodanige wegensfactoren voor elk afzonderlijk geval meebrengt dat dat weer tot nieuwe onzekerheid en procesvoering leidt. De Raad heeft daartoe puntsgewijs een aantal normen geformuleerd welke als bijlage bij deze uitspraak zijn gevoegd. Deze normen vormen het hoofdtracé waarlangs de Raad deze materie benadert; zij hebben niet de pretentie volledig in alle denkbare casuïstiek te voorzien doch beogen een handvat aan te reiken waarbij nader opkomende detailvragen door een verdere uitwerking in de rechtspraak tot een oplossing moeten worden gebracht.

Wat de hoogte van de vergoeding betreft heeft de Raad zich laten inspireren door het bekende liquidatietarief rechtbanken en hoven.

Letterlijke navolging van dat tarief is niet mogelijk gezien de verschillen tussen het civiele en

het ambtenarenrechterlijke proces en de ongelijksoortigheid van de rechtsverhoudingen waarin partijen tot elkaar staan. Het liquidatietarief is daarom in vereenvoudigde en aangepaste vorm overgenomen.

Bij de toepassing van de in de bijlage vermelde normen, met name de punten 8 en 9, ware er van uit te gaan dat met deze normen is beoogd ten aanzien van alle proceskosten een voorziening te bieden. Dit sluit – afgezien van hetgeen te dier zake in de AW is geregeld – die proceskosten van vergoeding uit welke geen enkel verband met het inroepen van juridische bijstand hebben, doch daarbij zal het gewoonlijk om betrekkelijk geringe en door de ambtenaar in hoge mate te beïnvloeden bedragen gaan. Mocht dit tot onbevredigende uitkomsten leiden dan ware dit door de ambtenarenrechter nader te overwegen.

Tenslotte zij opgemerkt, dat geen onderscheid is gemaakt tussen ambtenaren die geen en ambtenaren die wel een particuliere voorziening hebben getroffen, zoals het sluiten van een rechtsbijstandsverzekering of het rechtsbijstand insluitend lidmaatschap van een vakbond.

Wat thans de toepassing van het voorgaande op het onderhavige geval betreft overweegt de Raad dat in het geding, dat met 's Raads uitspraak van 8 januari 1987 is geëindigd, het klaagschrift in eerste aanleg (mede) door gedaagdes toenmalige raadsman is opgesteld en ingediend, dat laatstgenoemde gerepliceerd heeft en ter zitting van de eerste rechter is verschenen.

Dit leidt voor wat de eerste aanleg betreft in die zaak, welke naar 's Raads oordeel als gemiddeld gecompliceerd moet worden beschouwd, tot een vergoeding van f1.860,- (3 punten). In hoger beroep heeft gedaagdes raadsman het hoger beroep ingesteld en is hij ter zitting van de Raad verschenen. Dit leidt bij gemiddelde gecompliceerdheid tot een vergoeding van f1.550,- (2,5 punten). De vergoeding van de kosten van juridische bijstand, in die procedure gemaakt, dient derhalve op f3.410,- te worden gesteld.

Ten aanzien van de kosten van juridische bijstand, gemaakt in het thans voorliggende geding, staat geen appellabel besluit ter toetsing, met het gevolg dat de Raad te dien aanzien geen bindende uitspraak kan doen.

Ter voorlichting van partijen en ter voorkoming van nieuwe procedures acht de Raad termen aanwezig als overweging ten overvloede kenbaar te maken dat ter zake van dit geding de vergoeding van de kosten van juridische bijstand op f2.790,- ware te stellen, te weten f1.240,- voor de eerste aanleg (klaagschrift, repliek en gemiddelde gecompliceerdheid) en f1.550,- voor het hoger beroep (contra-memorie, verschijnen ter zitting en gemiddelde gecompliceerdheid). Hierbij is met betrekking tot de mate van gecompliceerdheid meegewogen het principiële karakter van deze zaak, gelet op 's Raads jurisprudentie tot dusver.

Op grond van voorgaande overwegingen dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak voorzover aangevochten, met dien verstande dat eiser aan gedaagde een vergoeding van f3.410,- dient te betalen.

Vergoeding kosten juridische bijstand

1. De rechtsingang tot een veroordeling tot (gedeeltelijke) vergoeding van de kosten van juridische bijstand loopt via de schadevergoeding. Er moet een appellabel besluit of een appellabele weigering zijn. De artt. 33, 47 en 48 van de Ambtenarenwet 1929 (AW) zijn te beperkt en daardoor minder geschikt om in algemene zin als basis voor een vergoeding van kosten juridische bijstand te dienen. Wel ware deze leidraad eveneens te hanteren wanneer in het kader van de artt. 47, 48 en 104 AW kosten juridische bijstand aan de orde komen. Het gerecht kan in een overweging ten overvloede aangeven op welk bedrag die vergoeding naar het oordeel van het gerecht tenminste zou moeten worden gesteld.

2. Vergoeding alleen wanneer de ambtenaar geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld dan wel een verzoek om een beslissing bij voorraad wordt toegewezen.

3. Juridische bijstand is elke bijstand van rechtskundige aard die beroeps- of bedrijfsmatig

door een raadsman of gemachtigde wordt verleend. De vergoeding heeft alleen betrekking op de kosten van die juridische bijstand welke in een procedure voor een Ambtenarengerecht of de Centrale Raad van Beroep of in een administratief beroep als bedoeld in art. 58 lid 6 AW is verleend.

4. Deze leidraad is niet van toepassing op de kosten van dagvaarding, getuigen of deskundigen (afzonderlijk in de AW geregeld) noch op door de raadsman/gemachtigde betaalde griffierechten en andere verschotten.

5. Intrekking of wijziging (ten gunste van de ambtenaar) van het bestreden besluit stelt niet vrij van vergoeding kosten juridische bijstand.

6. Het bij het beroep betrokken financiële belang van de ambtenaar heeft alleen via de punten 9 e.v. invloed op de hoogte van de vergoeding.

7. De draagkracht van de ambtenaar speelt geen rol.

8. Uitgegaan wordt van een puntensysteem naar het voorbeeld van het liquidatietarief rechtbanken en hoven, waarbij ieder punt wordt gewaardeerd op f620,-.

9. Puntensysteem:

– (aanvullend) beroepschrift/klaagschrift	1 punt
– contra-memorie	1 punt
– repliek	½ punt
– dupliek	½ punt
– beantwoording schriftelijke vragen voorzitter	1 punt
– overlegging van stukken al dan niet op verzoek van AG/CRvB	0 punt
– verschijnen ter terechtzitting	1 punt
– verschijnen per elke volgende zitting mits aanhouding niet veroorzaakt door het feit dat raadsman/gemachtigde eerst na de kennisgeving/oproep gegevens opvoert die hem eerder bekend waren of hadden kunnen zijn	½ punt
– procedure beslissing bij voorraad incl. zitting	1 punt
– zeer eenvoudige zaak	0 punt
– gemiddeld bewerkelijke/gecompliceerde zaak	½ punt
– zeer bewerkelijke/gecompliceerde zaak	1 punt
– cluster met 2 of 3 ambtenaren	0 punt
– cluster met 4 t/m 10 ambtenaren	½ punt
– cluster met meer dan 10 ambtenaren	1 punt

10. Bij een cluster van beroepen ontvangt elke ambtenaar, die in de termen van een vergoeding valt, het overeenkomstig deze leidraad berekende bedrag gedeeld door het aantal bij het cluster betrokken ambtenaren. Van een cluster is sprake wanneer gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig beroepen van meerdere ambtenaren aanhangig zijn, welke beroepen geschillen betreffen met een identieke of nagenoeg identieke probleemstelling waardoor de te verlenen juridische bijstand in elk der zaken gelijke of nagenoeg gelijke verrichtingen inhoudt.

11. In geval van gedeeltelijke nietigverklaring kan de overeenkomstig de voorgaande punten berekende vergoeding worden bijgesteld.

12. In geval van beroepen, die onevenredig kleine belangen betreffen, dan wel indien het inroepen van juridische bijstand buiten grenzen van redelijkheid lag, kan de vergoeding op een lager bedrag of op nihil worden gesteld.

13. Juridische bijstand, verleend in een beroep waarop vóór 17 december 1991 een onherroepelijk geworden uitspraak is gedaan dan wel een onherroepelijk geworden beslissing op een administratief beroep als bedoeld in art. 58 lid 6 AW is gegeven, komt alleen dan voor de bovengeschreven kostenvergoeding in aanmerking indien de vergoeding van de kosten van die juridische bijstand op 17 december 1991 reeds het onderwerp van een ontvankelijk beroep bij een Ambtenarengerecht of de Centrale Raad van Beroep vormde.

NASCHRIFT

1. Vooropgesteld zij dat in militaire zaken geen verplichte procesvertegenwoordiging bestaat. Partijen kunnen in persoon procederen, of bij gemachtigde. In beide gevallen kunnen zij zich – op

eigen kosten – door een raadsman laten bijstaan. Om als gemachtigde of als raadsman te kunnen optreden, behoeft men niet als procureur of als advocaat te zijn ingeschreven. Evenmin behoeft men jurist te zijn. De Ambtenarenwet 1929 stelt slechts als eis dat men in het Rijk is gevestigd. Wel zullen gemachtigden en raadslieden desgevraagd hun bevoegdheid moeten kunnen aantonen door het overleggen van een schriftelijke volmacht. Deze eis geldt niet voor advocaten en procureurs die als raadsman optreden; en – ingevolge art. 8 MAW '31 – evenmin voor officieren.

Uit art. 8 MAW '31 mag niet worden afgeleid dat slechts officieren – en niet bijv. ook onderofficieren – voor de ambtenarenrechter als raadsman kunnen optreden. Dat het artikel uitsluitend officieren noemt, komt omdat officieren als enigen, naast advocaten, bevoegd zijn in militaire strafzaken als raadsman op te treden.

2. De Ambtenarenwet 1929 voorziet niet in de mogelijkheid degene, die in een geding in het gelijk is gesteld, een vergoeding toe te kennen wegens kosten van juridische bijstand. Het ontbreken van deze mogelijkheid berust niet op vergeetachtigheid van de zijde van de wetgever, maar is het gevolg van een destijds welbewust gemaakte keuze. Het bestreden besluit (de afwijzing van het verzoek van de jachtvlieger om vergoeding van de door hem gemaakte proceskosten) paste dus geheel in het systeem van de Ambtenarenwet 1929.

De afwijzing paste bovendien in de geldende jurisprudentie. De minister had het bestreden besluit genomen op 10 juni 1988. De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep hield toen in dat de verplichting de kosten van juridische bijstand te vergoeden slechts in zeer uitzonderlijke gevallen aanwezig kon worden geacht. Verwezen kan bijv. worden naar CRvB 7 maart 1985, TAR 1985, 96. In die uitspraak overwoog de Raad: „In het kader van de Ambtenarenwet 1929 is het creëren van een „verplichting tot het vergoeden van kosten van juridische bijstand, hetgeen zonder nadere normering „niet goed denkbaar is, veeleer een zaak van regelgeving dan van rechtspraak. De ambtenarenrechter zal zich ten aanzien van een weigering van een zodanige vergoeding, hoewel appellabel, „uitermate terughoudend moeten opstellen. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal het weigeren „van een zodanige vergoeding geacht kunnen worden op voor genoemde rechter relevante wijze buit „ten de redelijkheidsgrenzen te liggen.”

Later (zie CRvB 6 oktober 1988, TAR 1988, 234) voegde de Raad aan deze overweging toe: „Bij „de beantwoording van de vraag of sprake is van een uitzonderlijk geval als bovenbedoeld, is de ernst „van het aan het bestreden besluit klevende gebrek niet zonder meer doorslaggevend maar dient primair te worden gelet op de mate waarin zich (mede) door toedoen van het administratief orgaan „processuele hindernissen op het pad van de betrokken ambtenaar hebben voorgedaan, welke „hindernissen die ambtenaar slechts met juridische bijstand kon overwinnen.”

De minister kon het verzoek van de jachtvlieger dan ook moeilijk anders dan afwijzen. Ook hij is aan de wet en aan de uitleg die de rechter aan de wet geeft gebonden. Inwilliging zou bovendien wellicht tot opmerkingen van de zijde van de Algemene Rekenkamer hebben geleid.

3. Op 17 november 1989 wees de Hoge Raad het (inmiddels befaamde) arrest Velsen/De Waard (HR 17 november 1989, NJ 1990, 746). In dat arrest overwoog de Hoge Raad: „Voorop moet worden gesteld dat wanneer – als hier – een besluit van een overheidslichaam op verzoek van een rechtstreeks belanghebbende door de Afdeling rechtspraak wordt vernietigd wegens strijd met de wet, „dat overheidslichaam in beginsel jegens die belanghebbende aansprakelijk is uit onrechtmatige „daad en door de burgerlijke rechter op grond van art. 1401 van het Burgerlijk Wetboek kan worden „veroordeeld tot schadevergoeding. Voorts moet ervan worden uitgegaan dat van de wegens onrechtmatige daad te vergoeden schade de kosten van de door de benadeelde ingeroepen juridische „bijstand deel kunnen uitmaken, indien zowel het inroepen van die bijstand als de kosten daarvan redelijk zijn.”

Het arrest Velsen/De Waard vormde voor de Centrale Raad van Beroep aanvankelijk geen reden zijn standpunt te herzien. In een uitspraak van 27 september 1990 (TAR 1990, 220) stelde de Raad nogmaals uitdrukkelijk dat een vergoeding van de kosten van juridische bijstand „slechts in zeer uitzonderlijke gevallen in rechte kan worden afgedwongen, bijvoorbeeld wanneer het administratief „orgaan op een zodanige (laakbare) wijze jegens de ambtenaar heeft gehandeld dat voor deze in re „delijkheid geen andere mogelijkheid overbleef dan zich van rechtskundige bijstand te voorzien.” Een dergelijke situatie deed zich, aldus de Raad, in casu niet voor. Het toen bestreden besluit was genomen op 20 september 1988, dus enkele maanden na het bestreden besluit in de onderhavige zaak.

4. In de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven ging de Raad echter om. „Er is een „geleidelijke groei in de gedachtenvorming zichtbaar, in dier voege, dat, wanneer een besluit „(weigering, handeling) van een administratief orgaan met behulp van het voeren van een „beroepsprocedure wordt nietig verklaard en dat besluit of die weigering of handeling op die grond „als onrechtmatig kan worden bestempeld, dit feit toereikend is om een vergoedingsverplichting ter „zake van de proceskosten te doen ontstaan zonder dat daarenboven van een bijzondere situatie c.g. „van een grensoverschrijdende laakbaarheid aan de zijde van het administratief orgaan sprake „behoeft te zijn”, aldus de Raad. Aan deze „ontwikkeling in de rechtsovertuiging” meende de Raad niet meer te mogen voorbijgaan. Vervolgens bevestigde de Raad de uitspraak van het gerecht in eerste aanleg (dat het bestreden besluit nietig had verklaard).

5. Kennelijk denkend „om is om”, noemt de Raad niet een datum met ingang waarvan de nieuwe jurisprudentie van kracht is. Dit deed de Raad in het verleden in een andere, vergelijkbare, zaak wel (CRvB 13 november 1986, MRT 1987, blz. 62). In die zaak – het betrof een wachtmeester, die ongehuwdsamenwoonde – overwoog de Raad: „De Raad is, gelet op het vele dat op dit terrein reeds heeft „plaatsgevonden en nog plaats vindt alsmede op de opvattingen welke ten aanzien van deze „problematiek kunnen worden waargenomen, tot de conclusie gekomen dat de rechtsontwikkeling „op het onderhavige terrein zover is voortgeschreden dat ten aanzien van de in het geding aan de orde „zijnde voorzieningen de gehuwden enerzijds en de op basis van een notarieel samenlevingscontract „in een gemeenschappelijke huishouding samenwonenden anderzijds niet meer als ongelijke gevallen „kunnen worden aangemerkt, en derhalve deze voorzieningen, toegekend aan de gehuwde militair, „niet meer mogen worden onthouden aan de militair die op de grondslag van een notarieel samenlevingscontract als vorenbedoeld met een partner samenwoont en een gemeenschappelijke huishouding voert.” Vervolgens noemde de Raad als ingangsdatum van de nieuwe jurisprudentie: 1 januari 1985. Dit betekende voor de samenwonende wachtmeester dat de afwijzing van zijn verzoek, dat betrekking had op de periode 15 augustus 1984 – 7 november 1984, niet voor nietigverklaring in aanmerking kwam. Wel stelt de Raad in punt 13 van de bijlage dat juridische bijstand, verleend in een beroep waarop voor 17 december 1991 onherroepelijk is beslist, uitsluitend voor vergoeding in aanmerking komt, indien de vergoeding op 17 december 1991 reeds het onderwerp van een ontvankelijk beroep bij de ambtenarenrechter vormde.

6. Hoe men het ook wendt of keert: in de onderhavige zaak wordt een besluit van de minister als onrechtmatig aangemerkt en vervolgens nietig verklaard, hoewel het op het tijdstip dat het werd genomen niet alleen in overeenstemming was met de wet, maar ook met de geldende jurisprudentie. Toch – minstens – opmerkelijk.

7. In alle gevallen, waarin een vergoeding van de kosten van juridische bijstand wordt verlangd, zal de militair eerst een verzoek tot de minister dienen te richten. Indien een zodanig verzoek wordt afgewezen, kan vervolgens tegen deze afwijzing beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld. Wie zich buiten de minister om rechtstreeks tot de ambtenarenrechter wendt, zal in zijn beroep niet-ontvankelijk worden verklaard. Deze jurisprudentie is onveranderd gebleven. Verwezen kan bijv. worden naar CRvB 1 november 1990, TAR 1991, 2 („Op grond van ’s Raads vaste, aan gedaagdes „gemachtigde bekende, jurisprudentie, waarbij de Raad ook heden persisteert, moet gedaagdes „rechtstreeks tot de Raad gerichte vordering tot vergoeding van kosten van juridische bijstand leiden „tot een niet-ontvankelijk verklaring.”).

G.L.C.

BOEKBESPREKINGEN

Het ambtelijk bevel als strafuitsluitingsgrond

Mr P. H. S. van Rest. Gouda Quint i.s.m. Kluwer Antwerpen; 1992, 253 blz., prijs f66,-.

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

Op 7 maart 1991 promoveerde de auteur op een proefschrift met bovengenoemde titel aan de RU te Groningen tot doctor in de rechtsgeleerdheid. Het boek behandelt het onderwerp niet in zijn volle omvang. Het behandelt art. 43 Sr., art. 56 lid 2, Spoorwegwet, art. 9 lid 2, Lokaalspoor- en Tramwegwet, art. 85, lid 2, Veewet en art. 9, lid 1, RVV. Verder worden behandeld de artikelen, die een beroep op art. 43 uitsluiten bij een vervolging van een oorlogsmisdrijf, genocide of foltering. De strafuitsluitingsgronden op grond van een militair dienstbevel (art. 131 en 132 MSr) worden niet anders dan zijdelings behandeld. Een reden wordt niet opgegeven, deze zal wel zijn dat anders de stof te uitgebreid zou worden. In ieder geval is er nog volop ruimte voor een proefschrift op dit bijzondere terrein. Als de auteur zich niet beperkt had, zou hij waarschijnlijk niet tot de uitspraak zijn gekomen dat art. 43 een rustig bestaan leidt; in het militaire strafrecht is het een hoogst weerbarstige materie die zich moeilijk in een keurslijf van wetsartikelen laat dwingen. Ik kom daarop later nog terug.

Het boek begint met een historisch overzicht, waarin de grenzen worden aangegeven, waarbinnen de strafuitsluitingsgrond zich kan ontplooiën, in vorige wetgevingen sedert 1804 en in vele wetsontwerpen voor een strafwetboek die het Staatsblad nimmer hebben bereikt.

De ruimste bepaling kwam voor in het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland (1809-1811). In de Code Penal, die daarna van toepassing werd (tot 1886) was de bepaling slechts een bijzondere strafuitsluitingsgrond, die slechts in bijzondere nader omschreven gevallen van toepassing was. De andere regelingen lagen daar tussen in.

De huidige bepaling van art. 43 is zonder veel discussie tot stand gekomen en sedert de invoering van het Wetboek van Strafrecht ongewijzigd gebleven. Het rustig bestaan kan volgens de auteur wel eens een gevolg zijn van het feit dat veel zaken worden geseponeerd, indien het aanneemelijk is dat een beroep op art. 43 kan worden gedaan. Het O.M. beslist over de vervolging en het zal geen vervolging instellen wanneer met vrucht een beroep op art. 43 kan worden gedaan. Toch schuilt hier een addertje onder het gras. De vraag of art. 43 van toepassing is zal zich nog al eens voordoen bij optreden van de politie bij ongeregelheden. Dat ligt politiek gevoelig en niets is prettiger voor de overheid dan de verantwoordelijkheid af te schuiven naar de rechter. Dit is echter ten onrechte. Het HMG heeft zich hierover uitgesproken in zijn resolutie van 6 oktober 1978, NJ 1979, 1 en MRT 1979, blz. 20. Het betrof een vluchtende autodief, die door een lid van het Wapen der Koninklijke marechaussee op zijn vlucht werd doodgeschoten. Het hof besliste op verschillende gronden betrokkene niet naar de krijgsraad te verwijzen en overwoog voorts: dat tenslotte het Hof nog heeft na te gaan of er andere redenen zijn om desalniettemin een vervolging te gelasten, in het bijzonder of het niet noodzakelijk is dat een belangrijke zaak als de onderhavige, waarin een dode te betreuren is, op een openbare terechtzitting wordt behandeld: O. te dien aanzien (post alia);

dat dit (antwoord op de vraag of betrokkene bij verwijzing aan een lichtvaardige vervolging wordt blootgesteld) in het onderhavige geval bevestigend luidt, aangezien het, naar het Hof hiervoor heeft overwogen, hoogst onwaarschijnlijk is dat een strafrechter, later oordelend, betrokkene strafbaar zal achten terzake van het door hem gepleegde strafbare feit en alsdan het instellen van een vervolging om een ander, hoe zeer op zichzelf ook respectabel doel te dienen ontoelaatbaar moet worden beschouwd;

dat bovendien, nu door de auditeur-militair reeds een beslissing van een onafhankelijke

rechter is uitgelokt, het instellen van een vervolging onnodig vexatoir zou zijn, zeker nu het een persoon betreft die zijn politiedienst op goede wijze heeft vervuld, die een, overigens onvermijdelijk, onderzoek over zich heen heeft moeten laten gaan, die nu al ongeveer 8 maanden in onzekerheid verkeert wat er met hem zal gebeuren en wiens sollicitatie bij een Korps gemeentepolitie in afwachting van de afloop van deze zaak niet verder wordt behandeld;

Tegen lichtvaardige seponeringen kan worden opgetreden met behulp van art. 12 Sv.

Om de reikwijdte van art. 43 te bepalen heeft de auteur ieder onderdeel van de strafuitsluitingsgrond nader bezien. Ik zal hem op zijn tocht langs de elementen van de strafuitsluitingsgrond slechts in vogelvlucht volgen en alleen dan dieper op de materie ingaan wanneer zijn opmerkingen aanleiding geven tot commentaar of kritiek.

Het begrip bevel wordt als volgt gedefinieerd: „Een bevel is een uiting van een persoon, tegenover een ander, welke laatste op grond van een zeggenschapsrelatie tussen hem en de opdrachtgever, in principe verplicht is aan die uiting gevolg te geven.”

Het begrip ambtelijk kan als volgt worden aangeduid: Een bevel is ambtelijk wanneer het gegeven is in het kader van een publiekrechtelijke verhouding tussen bevelgever en bevolene. Wil het ambtelijk bevel tot niet strafbaarheid leiden, dan moet het bevoegd gegeven zijn. Dit slaat niet alleen op de formele bevoegdheid, maar ook op de materiële. Er kan een bevoegd bevel gegeven worden tot het begaan van een feit dat alle elementen van een strafbaar feit in zich verenigt. Anders zou art. 43, 1e lid, nimmer kunnen worden toegepast. Het gaat hier om de materiële bevoegdheid, er zal een belangenafweging moeten plaatsvinden. Weegt het belang dat met het uitvoeren van het bevel gediend is zwaarder dan dat, dat door het nakomen van het bevel wordt geschonden, dan is het bevel bevoegd gegeven. Dat hangt van de omstandigheden af. Een bevel bij een ME oefening om verboden terrein te betreden zal in het algemeen onbevoegd gegeven zijn. Betreft het echter een zoek-actie naar een vermist persoon, dan is het bevel bevoegd gegeven. Betreft het echter een terrein dat tot verboden gebied is verklaard omdat zich daar mijnen zouden kunnen bevinden, dan kan van de manschappen niet worden gevergd dat zij zich zonder meer aan dergelijke gevaren blootstellen en is een bevel om het terrein te betreden onbevoegd gegeven. In het militaire strafrecht is deze materie anders geregeld. In feite maakt het weinig verschil uit, ik kom daarop nog terug.

Met het begrip „goede trouw” heeft de auteur enige moeite, maar komt toch tot de m.i. juiste conclusie dat het begrip aanvankelijk in subjectieve zin door de wetgever is opgevat maar dat later, op grond van inmiddels erkende ongeschreven strafuitsluitingsgronden en de ontwikkeling van de jurisprudentie het begrip in objectieve zin moet worden opgevat. Dat was ook de opvatting van de regering in de MvT op het wetsontwerp tot wijziging van het militaire strafrecht (1981). De auteur doet m.i. terecht een voorstel om art. 43, 2e lid Sv te schrappen omdat het de concretisering betreft van een algemeen aanvaarde strafuitsluitingsgrond: verontschuldigbare dwaling. Handhaving zou alleen zin hebben indien „goede trouw” in subjectieve zin zou moeten worden opgevat, omdat dan ook een „domme” dwaling tot straffeloosheid zou leiden.

De auteur wijdt ook een hoofdstuk aan de regelingen die de toepassing van art. 43 uitsluiten, zoals art. 10 WOS. De commissie die de WOS heeft voorbereid, heeft de bepaling in het voorstel opgenomen, maar LANGEMEIJER, die van de commissie deel heeft uitgemaakt, schreef mij reeds in mei 1976, naar aanleiding van de toezending van mijn oratie aan hem: „Met name was ik al door „Röling overtuigd dat de buitenwerkingstelling van art. 43 Sr., waar ik sterk vóór was, geen „lukkige greep is geweest.” Het is onbegrijpelijk dat de regering, na alles wat daarna er over geschreven is, stomweg aan die bepaling is blijven vasthouden. Het is een karakteristiek staaltje van de nonchalance, waarmee de nieuwe militaire strafwetgeving is vastgesteld en van het onvermogen van de Kamer gefundeerde kritiek te leveren. Het doet er trouwens weinig toe want hetzelfde kan worden bereikt door een beroep te doen op de ongeschreven strafuitsluitingsgrond, verschoonbare dwaling omtrent de wederrechtelijkheid.

De auteur wil handhaving van de uitsluiting van art. 43, 1e lid; zulks in verband met de „explicatiefunctie” van de wetgever. Daar voel ik niets voor, voor dat doel worden wetten niet geschreven.

De auteur wijdt ook een hoofdstuk aan de verhouding van het ambtelijk bevel en andere strafuitsluitingsgronden. Ik wil in dit verband iets opmerken over de geweldsinstructie van de politie. De auteur is terecht van mening dat deze instructie voor de wijziging van de politiewet in 1988 als een ambtelijk bevel moet worden beschouwd en nu als een wettelijk voorschrift. Maar soms zal de politieambtenaar toch een beroep kunnen doen op art. 43 Sr. Dat is het geval wanneer hij een mondeling bevel krijgt geweld te gebruiken. Hetzelfde geldt echter ook ten aanzien van de nadere regelgeving door de beheerders of gezagsdragers. Ik wil er uitdrukkelijk de aandacht op vestigen dat het voor de betrokken politieambtenaar geen verschil uitmaakt of hij een beroep kan doen op art. 42 of art. 43. Weliswaar bevat art. 42 geen tweede lid als art. 43, maar desalniettemin kan de politieambtenaar een beroep op verschoonbare dwaling omtrent de wederrechtelijkheid betreffende de geldigheid van het betrokken wettelijk voorschrift doen. Verschoonbare dwaling heeft een zelfde reikwijdte als goede trouw in objectieve zin. Uit een correspondentie tussen Th. W. van Veen en mij naar aanleiding van zijn noot onder de hiervoor genoemde resolutie van het HMG van 6 oktober 1978 blijkt dat hij van oordeel is dat het hof op verantwoorde wijze heeft voorzien in de leemte die art. 42 tot nu toe bevatte. Het is een uitbreiding van wat de theorie tot nu toe bood.

In een apart hoofdstuk bespreekt de auteur de bijzondere regelingen die in het begin van deze bespreking zijn opgesomd. Hij bepleit schrapping van art. 56, lid 2 Spoorwegwet en van art. 9, lid 2 van de Lokaalspoor en tramwegwet. Ook bepleit hij de schrapping van art. 85, 2e lid Veewet. Hier is weliswaar geen overlapping, zoals bij de vorige artikelen, omdat het artikel geen betrekking heeft op *ambtelijke* bevelen, maar voor deze uitzondering is naar zijn mening geen plaats. Art. 9, lid 1 RVV wil hij handhaven.

Hoewel, strikt genomen, dat niet tot de bespreking van het boek behoort, wil ik toch iets zeggen over het militaire dienstbevel, een species van het genus ambtelijk bevel. Het is een aparte regeling, die echter raakpunten heeft met art. 43 Sr.

In de oude wetgeving was de redactie van art. 114 (oud) MSr eigenlijk van verbluffende eenvoud. De militair die weigert (enz.) te gehoorzamen aan enig dienstbevel (enz.), wordt gestraft (enz.). Aan de plaatsing van het artikel in de titel „Misdrijven tegen de ondergeschiktheid” kon worden afgeleid dat militaire meerderen bevelen mochten geven. Over bevoegdheid werd niet gerept, elke meerdere was immers bevoegd. Behoefde dus niet te worden gekeken naar de relatieve bevoegdheid, wel degelijk moest worden gekeken naar de absolute bevoegdheid. Deze dient te worden vastgesteld met behulp van het begrip noodtoestand, zoals ook in het gewone strafrecht het belang dat het bevel wordt opgevolgd moet worden afgewogen tegen het belang dat het strafbare feit niet wordt begaan. Het is wel opmerkelijk dat een bepaling als art. 114 MSr. (oud), opgesteld in een andere tijd toen volkomen andere omstandigheden en opvattingen heersten, ook nu een goede oplossing bood voor de zich voordoende problemen. De nieuwe bepalingen hebben nauwelijks iets veranderd, alleen hebben zij de zaak nodeloos gecompliceerd gemaakt. Maar de moeilijkheden liggen niet zozeer daarin als wel in het feit dat men in of na een oorlog weinig geneigd is eigen militairen voor oorlogsmisdrijven te veroordelen. Men roept de tegenstander ter verantwoording, maar laat na naar het gedrag in eigen gelederen een onderzoek in te stellen. Het is niet geheel ten onrechte dat Montgomery zich liet ontvallen dat het niet zozeer de agressieve oorlog was als wel „the unsuccessful war for which the generals are tried and hanged (Röling, „oratie, 1950).” Kenmerkend voor de sfeer is ook het debat dat zich op 19 juli 1950 in het Engelse Hogerhuis afspeelde (Parliamentary Debates, House of Lords, vol 168, nr. 46, Wednesday July 19th 1950)*). Op die datum diende „the noble and gallant Lord” – zo worden militairen in het Hogerhuis aangesproken, terwijl voor juristen de aanspreektitel „the noble and learned Lord” is – The Earl of Cork and Orery” de volgende motie in: „That in the opinion of this House Paragraph 433, Chapter XIV of the Manual of Military Law, 1929, as altered by Amendment no. 34 of April, 1944, becomes inimical to military discipline, is unjust to all serving in the Armed Forces when under active service conditions, and should be revised.”

*) Een verslag van het debat in het Hogerhuis is reeds eerder door mij gepubliceerd in TvS 1952, blz. 17 e.v.

Hoofdstuk XIV handelde over de bestraffing van oorlogsmisdrijven en § 443 gaf van de meest belangrijke schendingen van het oorlogsrecht, die als oorlogsmisdrijven moeten worden aange-merkt, een opsomming. De laatste zinnen van die paragraaf luiden voor 1944 als volgt:

„It is important however, to note that members of the armed forces who commit such viola-tions of the recognised rules of warfare as are ordered by their Government, or by their „commander, are not war criminals and cannot therefore be punished by the enemy. He may „punish the officials or commanders responsible for such orders if they fall into his hands.”

Maar in april 1944, toen de overwinning in zicht was, werd deze paragraaf geamendeerd om, zoals de Earl of Cork and Orrery het bitter uitdrukte: „to ease the path of international lawyers „and to allow them to get on with their preparations for the war crime trials”, en werd daaraan opgeofferd „the protection afforded fighting men carrying out their duties in the cause of their „country.”

In de nieuwe bepalingen kwam duidelijk tot uiting dat de „plea of superior order” niet langer de dader van een oorlogsmisdrijf vrijwaarde voor bestraffing door de benadeelde oorlogvoeren-de partij, al bleek er uit dat het billijk werd gevonden, rekening te houden met het feit dat een mili-tair onder oorlogsomstandigheden verkerende, de wettigheid van een bevel niet altijd nauwkeu-rig kan afwegen. Het slot luidt na wijziging door het amendement:

„The question however is governed by the major principle that members of the armed forces „are bound to obey lawful orders only, and that they cannot therefore escape liability if, in „obedience to a command, they commit acts which both violate unchallenged rules of warfare „and outrage the general sentiment of humanity.”

Omtrent deze kwestie ontspoon zich een hevig debat. De Lord Chancellor, Viscount JOWITT, kon niet geloven „that any soldier or sailor by putting on a uniform and obeying orders, „completely dissociates himself from al his responsibility as a citizen and as a human being”, en hij was blij dat hij kon zeggen „that it has never been the law of this country that a soldier can be „called upon to carry out an order which to his knowledge is obviously illegal in the sort of way I „have indicated.”

Hij had zijn betoeg geïllustreerd met enige voorbeelden van bevelen, waarvan naar zijn oor-deel toch geen redelijk denkend mens zou kunnen zeggen, dat degene, die dergelijke bevelen uitvoerde, straffeloos zou moeten blijven. Verschillende leden toonden zich zeer verontwaardigd dat de Lord Chancellor ook maar kon veronderstellen dat het Engelse volk ooit zo iets zou doen, laat staan een ander bevelen iets dergelijks te doen. Viscount SWINTON betoogde:

„What is more, we are asked to make this alteration, although we are the last people in the „world who are likely to do any of these beastly things, still less to give an order to our soldiers, „sailors or airmen to do them. Yet we who certainly would not dream of doing that or „countenancing it, would be starting things off by passing this wholly unnecessary piece of legis-„lation to make these things legal,” en de Admiral of the Fleet Lord CHATFIELD riep verontwaar-digd uit:

„What happened in the hundred years of the Pax Britannica when these laws were being for-„med and coded? Was there any inhumanity in the Crimean War, in the Boer War . . .? There was „none. We know that all warfare then was perfectly humane . . .”

Ja, totdat die lelijke Duitsers en Japanners gingen meedoen.

De mededelingen van Lord HANKEY gaven een verrassende wending aan het debat. Hij zei:

„I am not sure however, that it is necessary to go back, for anyone who goes to His Majesty’s „Stationery Office as I did a few days ago, and asks for the latest version of Chapter XIV of the „Manual of Military Law, will be handed a reprint of 1949. I have two copies here. If he turns to „paragraph 443 he will find the old rule of 1912, or 1914, whichever you like to call it, without any „mention of any amendment. And if he asks for the amendment, he will be told that it is out of „print. So I do not believe it is necessary to go back at all. All that is necessary is to leave the ver-„sion of 1944 out of print and to continue to issue the version of 1949 until a better law is found.”

Ten slotte werd de motie verworpen met een meerderheid van twee stemmen, maar het behoeft geen betoeg dat de sfeer, waarin het debat gehouden werd niet veel goeds doet verwachten voor de bestraffing van oorlogsmisdadigers van de eigen partij. Als men niet eens wil geloven dat door de eigen partij oorlogsmisdaden kunnen worden begaan, komt men aan bestraffing helemaal niet toe.

Maar ook wij gaan in dit opzicht niet vrijuit. In de z.g. Staphorster liquidatiezaak (NJ 1951, 246 en 247, MRT 1951, blz. 385, 391 en 652) werd een aantal verzetsleden vrijgesproken (volgens commune strafrechtbepalingen: ontslagen van rechtsvervolging) die tijdens de bezetting een viertal NSB-ers hadden doodgeschoten, die zij van verraad verdachten. Ten aanzien van de commandant werd aangenomen dat hij verschoonbaar gedwaald had ten aanzien van de wederrechtelijkheid van het feit, zijn ondergeschikten gingen vrijuit omdat ten aanzien van hen werd aangenomen dat zij een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel hadden opgevolgd waarvan zij te goeder trouw mochten aannemen dat het bevoegd gegeven was. Een door mij ingesteld appèl moest ik op last van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht intrekken, terwijl mijn verzoek om de zaak aan de minister van justitie voor te leggen, werd afgewezen. Men wilde kennelijk zo gauw mogelijk van de zaak af, tegen het instellen van een vervolging was ook al veel tegenstand geweest. In zijn noot onder de vonnissen wijst RÖLING op de discrepantie van deze vonnissen met rechtspraak van de Bijzondere Raad van Cassatie en geallieerde gerechten. Hij vroeg zich af:

„Was dus hier, bij vergelijking met de rechtspraak van de B.R.v.C. en de geallieerde gerechten, „een meten met twee maten? Ook indien men dit zou constateren ware daarmee niet de belang- „rijkheid ontnomen aan de beslissingen, die t.a.v. de verslagen vijand strafbaarheid aanvaard- „den. Maar het is wel onbevredigend voor het rechtsgevoel, dat nu eenmaal gelijke kappen wil „voor gelijke monniken, dat het oorlogsrecht wil zien aanvaard voor overwinnaar als voor „overwonnenen. De na-oorlogse rechtspraak leert, dat onpartijdige rechtspraak in de omstandig- „heden van na-oorlogse processen buitengewoon moeilijk is te bereiken, dat het wellicht boven- „menselijk is de zegevierende held, die met de inzet van het leven mede aan het recht de zegepraal „bracht, vervolgens als misdadiger te veroordelen. Gemeenlijk zal de vervolging achterwege „blijven waardoor we aan de mogelijke steen des aanstoets argeloos voorbijgaan. „What we do „„not see, we tread upon, and never think of it” (Measure for measure, II, 1). En intussen kan de „rechtsregel zich ontwikkelen aan hen, die ter berechting beschikbaar zijn. Maar het onbehagelij- „ke gevoel van dubbel recht blijft den jurist een prikkel naar de middelen te zinnen de spanning er „van te verminderen. Met het oog daarop ware deze vervolging reeds gerechtvaardigd.”

In de omstandigheden als bovenbedoeld spelen nog andere factoren een rol dan zuiver juridische. In 1943 werden door de zeekrijgsraad in Colombo een drietal piloten van het Nederlandse 18e squadron bommenwerpers in Australië veroordeeld tot langdurige gevangenisstraffen wegens ernstige militaire misdrijven. Zij hadden plannen gemaakt om met medeneming van een bommenwerper naar de Japanners over te lopen. De berechting vond mede in Colombo plaats omdat berechting in Australië, met alle publiciteit daaraan verbonden, veel schade had kunnen toebrengen aan de goede naam van het 18e squadron. Zelfs is er voor gepleit in verband daarmee de zaak krijgstuuchtelijk af te doen.

Naar mate een militair minder ontwikkeld is, zal hij met meer succes een beroep kunnen doen op de ongeschreven strafuitsluitingsgrond dwaling omtrent de wederrechtelijkheid. Het zou niet te verteren zijn indien eigen onderdanen, die beter van het volkenrecht op de hoogte zijn, wel zouden worden veroordeeld, en vijandelijke onderdanen, die bovendien leven in een andere cultuur, er andere opvattingen op na houden, vrijuit zouden gaan. In zo'n geval zit er niets anders op dan de strafzaken tegen de eigen landgenoten te sponeren.

Over een leerstuk dat een rustig bestaan leidt, kan geen spannend boek verwacht worden. Maar de auteur heeft zich nauwgezet van zijn taak gekweten, hij heeft een goed overzicht gegeven van de problemen die zich bij de toepassing van art. 43 Sr. voordoen en hij heeft een aantal voorstellen gedaan die het overwegen waard zijn, behalve dan de handhaving van de uitsluiting van art. 43, lid 1 bij oorlogsmisdrijven, genocide en foltering. Wij wachten met spanning op de promovendus die het militaire dienstbevel tot onderwerp van zijn proefschrift zal maken.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De betekenis van artikel 79 lid 1 Wet militair tuchtrecht

Een te enge uitleg van deze bepaling bevordert slechts de rechtsongelijkheid

Kanttekeningen bij Rb Arnhem 22 november 1991, MRT 1992, blz. 76

door

PROF. MR G. L. COOLEN

1. Inleiding

Blijkens de memorie van toelichting had de jongste herziening van het militaire straf- en tuchtrecht als voornaamste doel: „De scherpe scheiding tussen de berechting van strafbare feiten enerzijds en de handhaving van de gedragsregels van het tuchtrecht anderzijds.” Deze „scherpe scheiding” is in twee stappen tot stand gebracht.

Eerst zijn de strafbepalingen, voorkomend in het Wetboek van Militair Strafrecht, zodanig herschreven, dat nog slechts die gedragingen een strafbaar feit opleveren, die een inbreuk betekenen op de primaire taak van de krijgsmacht. Veelal is in dit verband gebruik gemaakt van de formule: „indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg (van het feit) schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van „enig onderdeel van de krijgsmacht”. Op deze wijze is in het Wetboek van Militair Strafrecht aangegeven wat *strafrechtelijk* strafbaar is.

Vervolgens is in de Wet militair tuchtrecht bepaald wat *tuchrechtelijk* strafbaar is. Dit is op de volgende wijze geschied. In hoofdstuk II zijn – in een negental paragrafen – de gedragsregels opgesomd die bij schending een tuchtvergrijp kunnen opleveren. Deze gedragsregels zijn zeer ruim omschreven. Art. 15 WMT bijv. bepaalt, dat in strijd met de militaire tucht handelt: „de militair „die een dienstbevel niet opvolgt”. En art. 36 WMT, dat in strijd met de militaire tucht handelt: „de militair die zonder daartoe gerechtigd te zijn gebruik maakt van goederen of diensten van „de krijgsmacht, van een andere militair of van iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de „krijgsmacht werkzaam is”. In veel gevallen zal een inbreuk op een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht dan ook niet alleen een tuchtvergrijp opleveren, maar tevens een – elders omschreven – strafbaar feit. De „scherpe scheiding” is tot stand gebracht door commandanten te verbieden in die gevallen het tuchtvergrijp tuchtrechtelijk af te doen.¹⁾

Aanvankelijk, in het eerste wetsontwerp, gold het verbod tot tuchtrechtelijke afdoening algemeen. Bij eendaadse samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit stond slechts één weg open: de strafrechtelijke. „Ook indien het openbaar ministerie afziet van vervolging van het feit, „dan is verdere behandeling daarvan door de militaire tuchtrechter niet mogelijk”, aldus de memorie van toelichting. De van vele zijden gedurende een lange reeks van jaren tegen deze (te) „scherpe scheiding” geopperde bezwaren hebben echter op de valreep tot een kleine aanpassing geleid. „Omdat in het voorlopig verslag vanuit de Tweede Kamer, alsmede in verschillende „publicaties en vanuit de krijgsmacht, de vrees is uitgesproken dat in het toekomstige stelsel „bepaalde strafbare feiten van geringe aard tussen de strafrechtelijke wal en het tuchtrechtelijke „schip kunnen vallen”, aldus de memorie van antwoord, „is gezocht naar een oplossing voor dat

¹⁾ Toch is van de zijde van de regering in het verleden zowel tegenover de Tweede als de Eerste Kamer een aantal malen gesteld dat het nieuwe stelsel eenvoudig inhoudt: wie een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht heeft geschonden, is tuchtrechtelijk strafbaar; wie een strafbaar feit heeft begaan, strafrechtelijk. Verwezen kan bijv. worden naar de volgende passage in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer: „De „scheiding tussen strafbare feiten enerzijds en tuchtvergrijpen anderzijds is gerealiseerd door in het Wetboek „van Militair Strafrecht alleen die vergrijpen strafbaar te stellen die een inbreuk betekenen op de primaire „taak van de krijgsmacht en tevens door in de Wet militair tuchtrecht een aantal gedragsregels op te nemen „waarvan gezegd kan worden dat overtreding daarvan de interne orde verstoort.” Deze voorstelling van zaken is niet juist.

„mogelijke probleem zonder dat het beginsel van een scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht wezenlijk geweld wordt aangedaan.”

De oplossing die is gevonden, heeft geleid tot het opnemen in de Wet militair tuchtrecht van een nieuwe bepaling (art. 79 lid 1) die luidt:

„Indien een gedraging naar het oordeel van de commandant een van de strafbare feiten „oplevert omschreven in de artikelen 267, aanhef en onder 1° en 2°, 300, eerste lid, 310, 311, „aanhef en onder 4° en 5°, 321 of 350 van het Wetboek van Strafrecht en binnen zeven dagen na „de op grond van artikel 78 gedane aangifte daarvan bij de opsporingsambtenaar geen proces- „verbaal terzake wordt opgemaakt, kan de commandant een beschuldiging uitreiken, voorzover „de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze wet inhoudt.”

2. Art. 79 lid 1 WMT nader beschouwd

Of in geval van eendaadse samenloop van strafbaar feit en tuchtvergrijp de zaak tuchtrechtelijk kan worden afgedaan is in art. 79 lid 1 WMT afhankelijk gesteld van het antwoord op de vraag of, na aangifte van het strafbare feit, binnen zeven dagen „geen proces-verbaal terzake „wordt opgemaakt”. Deze bepaling is hoogst ongelukkig. Enerzijds behoeft, indien binnen zeven dagen geen proces-verbaal is opgemaakt, dit niet te betekenen dat is besloten af te zien van strafvervolgung. Ook de regering erkende dit destijds. „Er kan bijv. na de zeven dagen-termijn „alsnog proces-verbaal zijn opgemaakt dat, wellicht omdat nadere feiten aan het licht zijn gekomen, aanleiding geeft tot een strafvervolgung”, aldus de memorie van antwoord. Anderzijds kan, indien *wel* een proces-verbaal is opgemaakt, korte tijd later – zelfs binnen de termijn van zeven dagen – worden besloten toch niet te vervolgen.

Bovendien leidt de bepaling, indien zij (te) letterlijk wordt genomen, tot vreemde uitspraken. Verwezen kan bijv. worden naar Rechtbank Arnhem 22 november 1991, MRT 1992, blz. 76, m.nt. C.

Een militair vernielt een op zijn legeringskamer staande prullenbak. Omdat naar het oordeel van de commandant sprake is van een strafbaar feit (art. 350 Sr: opzettelijke zaakbeschadiging), doet hij aangifte bij de Koninklijke marechaussee. Deze hoort de militair en legt vervolgens zowel de aangifte van de commandant als de verklaring van de militair vast in een proces-verbaal. Omdat het feit naar het oordeel van de marechaussee van zo lichte aard is dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan, wordt aan de commandant een „Verklaring „afzien proces-verbaal ex artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht” afgegeven. Na ontvangst van deze verklaring legt de commandant de militair een geldboete op, wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 39 WMT.²⁾ In beroep spreekt de militaire kamer de gestrafte militair echter vrij. De kamer is van oordeel dat de beschuldiging „ten onrechte is uitgereikt”. Er *is* een proces-verbaal opgemaakt, aldus de kamer, terwijl de tekst van art. 79 WMT slechts voor één uitleg vatbaar is.³⁾

3. Art. 79 lid 1 WMT is voor meer dan één uitleg vatbaar

Art. 78 lid 1 WMT luidt:

„Is de commandant van oordeel dat een hem ter kennis gekomen gedraging een strafbaar feit „betreft, dan is hij verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar, „behoudens in het geval dat voldaan wordt aan de voorwaarden gesteld op grond van het „bepaalde in artikel 59 van het Wetboek van Militair Strafrecht.”

²⁾ Verzuimd is – toen art. 79 in de Wet militair tuchtrecht werd opgenomen – art. 39 WMT aan te passen. Het artikel bepaalt nog steeds: „In strijd met de militair tucht gedraagt zich de militair, *ten gevolge van wiens „nalatigheid of achteloosheid* enig goed, in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht, van een andere „militair of van iemand die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, vernield, „beschadigd, onbruikbaar of onklaar dan wel weggemaakt wordt.” Het *opzettelijk* vernielen enz. van enig goed valt dus (naar de letter) niet onder het artikel.

³⁾ De militaire kamer nam kennelijk aan dat sprake was van *opzettelijke* vernieling. De beschuldiging en de bewezen gedraging vermeldden echter slechts: „Op legeringskamer prullenbak vernielen (deuken en gaten) „op 21 augustus op de Oranjekazerne.”, terwijl als geschonden gedragsregel door de commandant was aangehaald: art. 39 WMT.

Het is geenszins uitgesloten dat – na aangifte door de commandant en nadat door de Koninklijke marechaussee een proces-verbaal is opgemaakt – blijkt dat de commandant zich heeft vergist en dat de gedraging *niet* een strafbaar feit betreft: in geval van vernieling van enig goed bijv. kan niet van *opzet* worden gesproken (maar slechts van achteloosheid). Neemt men art. 79 lid 1 WMT letterlijk, dan zou de commandant ter zake van het overblijvende „zuivere” tuchtvergrijp (art. 39 WMT) geen beschuldiging meer kunnen uitreiken. Er *is* immers een procesverbaal opgemaakt. Dit kan natuurlijk niet de bedoeling van de wetgever zijn (geweest).

Ook luidt de aanhef van art. 79 lid 1 WMT: „Indien een gedraging *naar het oordeel van de „commandant* een van de strafbare feiten oplevert omschreven in enz.”. Neemt men deze woorden letterlijk, dan zou in geval van onenigheid op dit punt de mening van de commandant steeds de doorslag dienen te geven. Ook dit kan uiteraard niet de bedoeling van de wetgever zijn (geweest).

Anders gezegd: de tekst van art. 79 lid 1 WMT dient zeker niet letterlijk te worden genomen.

4. *Hoe rechtsongelijkheid te voorkomen?*

Blijkens de memorie van antwoord beoogt art. 79 WMT te voorkomen dat lichte vergrijpen „tussen de strafrechtelijke wal en het tuchtrechtelijke schip (zullen) vallen”. Gelet op deze strekking is het mijns inziens alleszins redelijk te stellen dat een na aangifte door de commandant opgemaakt proces-verbaal dat uitmond:

- òf in de beslissing dat in het geheel niet van een strafbaar feit kan worden gesproken,
- òf in de beslissing dat niet van een strafbaar feit kan worden gesproken dat tot een strafvervolgning dient te leiden,

niet is een proces-verbaal als in art. 79 lid 1 WMT bedoeld.

Bereikt wordt op deze wijze dat geen zaken tussen wal en schip vallen, hetgeen niet alleen in overeenstemming is met de strekking van art. 79 WMT, maar bovendien rechtsongelijkheid voorkomt.

Art. 32 Wet militaire strafrechtspraak

In Staatsblad 663 van 1991 verscheen de wet van 27 november 1991, houdende enkele wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten, in het bijzonder betreffende bepalingen houdende termijnen. Bij deze wet, waarvan het voorstel aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd aangeboden op een moment dat de Wet militaire strafrechtspraak het Staatsblad nog niet had bereikt, zijn de termijnen voor dagvaarding van verdachten voor de kantonrechter, de enkel- en meervoudige strafkamers van de rechtbank en de enkel- en meervoudige strafkamers van de hoven voor zaken die op of na de dag van inwerkingtreding van die wet (1 mei 1992) nog niet ter terechtzitting aanhangig waren gemaakt, alle gesteld op tenminste *tien* dagen.

De termijn van dagvaarding voor de kantonrechter en de politierechter was tot de inwerkingtreding van genoemde wet tenminste *drie* dagen. In art. 32 van de Wet militaire strafrechtspraak is de termijn van dagvaarding voor de militaire politierechter en de militaire kantonrechter gesteld op tenminste *vijf* dagen. In de memorie van toelichting (Bijl Hand II, 17 804, stuk nr 5, blz. 45) werd – toen gold het artikel alleen nog de militaire politierechter – opgemerkt: „In verband met „de in het algemeen grotere afstanden bepaalt dit artikel dat de termijn van dagvaarding „tenminste vijf dagen zal zijn in plaats van drie dagen (art. 370 Sv.)”. Wat ook zij van deze mij nooit helemaal duidelijk geworden motivering, voor handhaving van art. 32 WMSv is thans geen reden meer. Het is – nu deze bepaling de militair /verdachte thans zonder enige reden in een nadeliger positie brengt dan de burger /verdachte – noodzakelijk art. 32 WMSv zo spoedig mogelijk in te trekken (althans ten minste de werking te beperken tot zaken die voor 1 mei 1992 reeds ter terechtzitting aanhangig waren gemaakt). Door de intrekking wordt daarenboven bereikt dat het aantal bijzondere strafvorderlijke regels nog beter tot een minimum wordt beperkt (MvT blz. 2).

De hercodificatie van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht

In het rechtsgeleerd magazijn THEMIS, jaargang 1992 nr 5, is op blz. 203 opgenomen een artikel van de hand van Mr F. F. Langemeijer met de titel „De hercodificatie van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht”.

Langemeijer bespreekt achtereenvolgens:

- de integratie van het militaire strafproces in het commune recht;
- de gewijzigde gezagsverhoudingen binnen de krijgsmacht;
- de uitoefening van grondrechten door militairen;
- de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht;
- de uitwerking van het fair trial beginsel in het tuchtrecht.

Langemeijer komt tot de conclusie dat, het resultaat van de van 1966 tot 1991 geduurd hebbende hercodificatie overziend, kan worden gezegd dat de hercodificatie het meest is geslaagd daar waar de aansluiting bij het commune recht het grootst is: in de rechterlijke organisatie, in het strafprocesrecht en bij de grondrechten. Het minst geslaagd is de hercodificatie daar waar het militaire recht een eigen weg is ingeslagen: bij de scheiding tussen straf- en tuchtrecht en in het tuchtprocesrecht.

Retrospectief

In ONS WAPEN, tweemaandelijks tijdschrift voor de Koninklijke Marechaussee, 38e jaargang nr 4, is op blz. 140 onder de titel „Retrospectief” een door Mr J. A. de Koning, als officier van justitie bij het arrondissementsparket te Arnhem hoofd van de afdeling militaire zaken van dat parket, geschreven bijdrage opgenomen. In dit artikel worden na een bespreking van de ontstaansgeschiedenis van de nieuwe wetgeving en de belangrijkste uitgangspunten van die wetgeving opmerkingen gemaakt over de praktijk van de toepassing van de art. 79 WMT, 59 WMSr, 59 WMSv en 26 en 27 WMSv. Het artikel bevat daarnaast gegevens over de instroom van zaken in de jaren 1987 tot en met 1991. Tenslotte wordt aandacht besteed aan de militaire kamers bij rechtbank en hof en aan de overlegstructuren waaraan het openbaar ministerie deelneemt.

C.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van Vugt, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van Hegelsom;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Mr N. Keijzer, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr P. H. Kooijmans, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

Prof. Mr A. K. Koekkoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

september 1992

Aflevering

8

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangige wetgeving.	237
---	-----

Bijdragen

Mr. M. J. Hellendoorn; De militair en het recht op collectieve acties.	238
---	-----

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 03.04.92	Onderzoek door militair lid in opdracht van de voorzitter van de militaire kamer. Beroep van de beschuldigde op overmacht verworpen. De beschuldiging als grondslag van het tuchtproces. (Naschrift C.)	246
Rb Ah 03.04.92	Aan een militair lid wordt onderzoek in volle omvang opgedragen. Dit militair lid neemt vervolgens deel aan het onderzoek ter terechtzitting. (Naschrift C.)	249
* Rb Ah 10.04.92	Ziek-thuis-melding en ongeoorloofde afwezigheid. Bestrafte gedraging is strafbaar feit. Vrijspraak en compensatie. (Naschrift G.L.C.)	250
* Rb Ah 24.04.92	De datum van ontvangst van de beschuldiging is bepalend voor de aanvang van de termijn van art. 53, eerste lid, WMT. (Naschrift C.)	252
* Rb Ah 08.05.92	Ongeoorloofde afwezigheid. Billijkheidscorrectie. (Naschrift W.H.V.)	254
Rb Ah 08.05.92	De woorden „Jullie kunnen mij toch niets maken, donder op” leveren geen tuchtvergrijp op. (Naschrift C.)	256

Administratieve rechtspraak

CRvB 15.08.91	De „c” als scharnierpunt. De „bewijslast” bij de waardering met „bc” of lager dan wel met „c” of hoger in een beoordeling ligt slechts <i>in beginsel</i> bij de beoordelaar resp. de beoordeelde. (Naschrift G.L.C.)	257
CRvB 05.09.91	Het achterwege gelaten contact De minister had, alvorens de bestreden beslissing te nemen, contact met S. dienen op te nemen teneinde inzicht te verkrijgen in diens financiële situatie. Strijd met het (formele) zorgvuldigheidsbeginsel. (Naschrift G.L.C.)	260

Kroniek

Kroniek van het militaire recht van 1 januari 1991 – 1 januari 1992 door prof. mr G. L. Coolen en mr P. S. Bakker	262
---	-----

Opmerkingen en mededelingen

De Wet Voorintegratie.	268
Militair Juridische Vorming.	268

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	J.M.V. – Mr Drs. J. M. Vos
	A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

WETGEVING

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 3, jaargang 1992.

TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

Wetten

- Bij Rijkswet van 22 januari 1992, Stb. 51, zijn regels vastgesteld betreffende de rechtspositie (bezoldiging) van enige militair-rechtelijke ambtenaren. De bezoldiging van de militair-rechtelijke ambtenaren was voorheen geregeld in de Wet van 3 april 1968, Stb. 180. Op grond van die wet genoot een aantal burgerleden van het rechtsgeleerd personeel (zittend en staand) van de militaire gerechten in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba, voor hun werkzaamheden in de militaire strafrechtspraak, een *permanente* salarisvermeerdering. Omdat de Wet van 3 april 1968, Stb. 180, bij de Wet militaire strafrechtspraak per 1 januari 1991 is ingetrokken, diende in de leemte die was ontstaan, te worden voorzien.
- Bij Wet van 5 februari 1992, Stb. 87, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting voor het jaar 1991 gewijzigd.
- Bij Wet van 12 maart 1992, Stb. 129, is de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd. Bij deze wijziging is aan de bestaande voorzieningen tot behoud, herstel of ter bevordering van de arbeidsongeschiktheid en aan andere soortgelijke bestaande voorzieningen een formeel-wettelijke basis gegeven. Bovendien zijn deze voorzieningen niet vatbaar voor beslag verklaard.

KONINKLIJKE BESLUITEN

- Bij Besluit van 23 december 1991, Stb. 58 (1992), is de Bezoldigingsregeling militairen zee-macht 1947 gewijzigd. De wijziging betreft de hoogte van de tegemoetkoming in de verblijfskosten wgens het deelnemen aan militaire oefeningen in Nederland.
- Bij Besluit van 6 februari 1992, Stb. 85, is de (specifiek voor militairen geldende) Regeling uitkering vliegongeval (Stb. 1961, 210) gewijzigd. De wijziging voorziet in het verwijderden van de verwijzing naar de Regeling Verzekering Vliegcrisis 1969, die bij Besluit van 27 september 1990, Stb. 536, is ingetrokken.

Ministeriële beschikkingen

- Bij beschikking van de minister van Defensie van 24 januari 1992, Stcrt. 28, is een aantal wijzigingen aangebracht in de bedragen, genoemd in de Kostwinnersvergoedingsbeschikking-militairen 1956 en in de Inkomstenvergoedingsbeschikking-militairen.
 - Bij beschikking van de minister van Defensie van 6 februari 1992, Stcrt. 30, is de beschikking van 13 december 1990, Stcrt. 251, ter uitvoering van het Besluit instelling herinneringsmedaille Multinationale Vredesoperaties (Stb. 1990, 568), gewijzigd. De wijziging houdt verband met de deelneming aan de EG Monitor-missie in Joegoslavië.
 - Bij beschikking van de minister van Defensie van 24 februari 1992, Stcrt. 47, is de Algemene mandaatregeling Defensie 1992 vastgesteld. In deze mandaatregeling is aangegeven welke functionarissen bij het ministerie van Defensie bevoegd zijn om namens de minister of staatssecretaris van Defensie beslissingen te nemen, en stukken vast te stellen en te ondertekenen.
- Tevens wordt gewezen op de Mandaatregeling 1992 SG-diensthooften, vastgesteld op 24 februari 1992 door de Secretaris-Generaal van Defensie. Deze regeling geeft uitvoering aan artikel 4 van de Algemene mandaatregeling Defensie 1992, dat luidt: „De secretaris-generaal kan „het aan hem ingevolge artikel 2 toekomende mandaat geheel of gedeeltelijk schriftelijk „doormandateren aan functionarissen binnen zijn dienstonderdeel en aan de overige diensthooften.”
- Bij beschikking van de minister van Defensie van 24 februari 1992, Stcrt. 47, is het Algemeen organisatiebesluit Defensie 1992 vastgesteld. In deze beschikking is de nieuwe organisatie van het ministerie van Defensie geregeld op basis van het in de Defensienota 1991 (hoofdstuk 11) aangekondigde beleid. Dit houdt o.a. in dat de matrix-structuur is verlaten en vervangen door een lijn-staf-model.

– Bij gezamenlijke beschikking van de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Defensie van 24 maart 1992, Stcrt. 63, is het Besluit inhouding overheidspersoneel gewijzigd. In deze beschikking zijn twee wijzigingen van de tabellen vereveningsbijdrage verwerkt:

1. de reguliere aanpassing aan de mutaties in de werknemersverzekeringen;
 2. fixatie van de in de tabel gehanteerde inkomensgrenzen op het niveau van 1 januari 1991.
- De beschikking werkt terug tot en met 1 januari 1992.

Rechtspositie militairen

Art. 5 Bekendmakingswet schrijft voor dat – indien een ministeriële regeling niet in de Staatscourant zal worden geplaatst – in de Staatscourant wordt medegedeeld op welke andere wijze bekendmaking zal geschieden.

Met het oog hierop bevat de Staatscourant 1992, nr. 9, opsommingen van regelingen die – opgenomen in de serie Ministeriële Publikaties 31 – in de loop van het jaar zijn gewijzigd.

WETSVORSTELLEN

Aanhangige wetsvoorstellen

– Bij de Eerste Kamer is op 13 januari 1992 ingediend het wetsvoorstel Algemene wet bestuursrecht (EK 1991-1992, 21 221, nr. 174);

– Bij de Tweede Kamer is op 23 januari 1992 aanhangig gemaakt het wetsvoorstel tot voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie (TK 1991-1992, 22 495);

Ingetrokken wetsvoorstellen

Bij brieven van 11 maart 1992 zijn de wetsvoorstellen tot wijziging van de Dienstplichtwet en het Wetboek van Militair Strafrecht met het oog op de berechting van totaalweigeraars (20 334 resp. 20 336) ingetrokken. Zie hieromtrent: G. L. Coolen, Totaalweigering, MRT 1990, blz. 145 (m.n. § 7). De behandeling van deze wetsvoorstellen lag na fundamentele kritiek uit de Kamer al meer dan twee jaar stil. Daar komt nog bij dat het aantal gevallen van totaalweigering teruggelopen is tot enkele gevallen per jaar.

De positie van de totaalweigeraars wordt nu behandeld door de onlangs ingestelde Commissie Dienstplicht, onder voorzitterschap van de heer W. Meijer.

G. L. Coolen

BIJDRAGEN

De militair en het recht op collectieve acties

door

mr M. J. Hellendoorn*)

1. INLEIDING

Op het moment van schrijven van dit artikel (mei 1992) zijn collectieve acties weer actueel: acties bij de Nederlandse Spoorwegen, in de metaal- en in de zuivelsector. Ook het arbeidsvoorwaardenoverleg voor ambtenaren verloopt moeizaam. Tegen deze achtergrond is het interessant om na te gaan of militairen aanspraak hebben op een recht op collectieve acties. Daarbij staat centraal de in 1990 aan het Centraal Georganiseerd Overleg Militairen (CGOM) aangeboden

*) De auteur is hoofd van het bureau financiële rechtspositie bij de afdeling rechtstoestand van de directie personeel Koninklijke marine.

ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel. Tevens is een aantal verdragsbepalingen van belang, met name artikel 6, vierde lid, en artikel 31 van het Europees Sociaal Handvest (ESH).

Doel van dit artikel is om te onderzoeken of de bepalingen in de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel, op grond waarvan het aan de militair en bepaalde burgerambtenaren van Defensie niet zal zijn toegestaan om deel te nemen aan collectieve acties, voldoet aan de bepalingen van het ESH.

2. HISTORIE EN STAND VAN ZAKEN

In 1980 is voor Nederland het ESH in werking getreden. Artikel 6, vierde lid, ESH erkent voor werknemers en werkgevers het recht op collectief optreden, met inbegrip van het stakingsrecht, ingeval van belangengeschillen. Op grond van artikel 31 ESH kunnen echter onder bepaalde voorwaarden de in het ESH opgenomen rechten worden beperkt. Artikel 6, vierde lid, ESH geldt in beginsel zowel voor werknemers in de particuliere sector als voor werknemers in overheidsdienst. Bij de ratificatie van het ESH heeft de regering bij artikel 6, vierde lid, een tijdelijk voorbehoud gemaakt. Dit voorbehoud houdt in dat in overheidsdienst zijnde werknemers voorlopig geen beroep kunnen doen op het recht op collectieve acties. „Voorlopig” omdat de regering heeft toegezegd binnen het kader van artikel 31 ESH een wettelijke regeling van de beperking van het recht op collectieve acties voor ambtenaren tot stand te brengen, waarna het voorbehoud zou worden ingetrokken.¹⁾

Vervolgens heeft de regering ruim een decennium lang vergeefs gepoogd een wettelijke regeling tot beperking van het recht op collectieve acties voor ambtenaren tot stand te brengen. Inmiddels is in 1983 door zowel de burgerlijke als de administratieve rechter erkend dat een ambtenarenstaking rechtmatig kon zijn. Het voorbehoud bij artikel 6, vierde lid, ESH heeft daardoor in de praktijk geen betekenis meer. De regering heeft dan ook voorgesteld om het voorbehoud in te trekken.²⁾ Alleen aan militairen en bepaalde categorieën burgerambtenaren van Defensie wil de regering bij wet verbieden deel te nemen aan een collectieve actie.

Het ontbreken van een wettelijke regeling voor de overige ambtenaren brengt met zich mee dat een voorgenomen of reeds aangevangen collectieve actie van die ambtenaren alleen kan worden tegengegaan door de rechter in kort geding een verbod te vragen.³⁾ De rechter moet dan aan de hand van artikel 31 ESH beoordelen of die actie toelaatbaar is. De ambtenarencentrales stemden met dit voorstel in, echter met uitzondering van de voorgenomen uitsluiting van militairen en bepaalde categorieën burgerpersoneel van Defensie van het recht op collectieve acties. De ontwerp-rijkswet tot goedkeuring van de intrekking van het voorbehoud ligt thans bij de Rijksministerraad.

Zoals gezegd heeft de regering het voornemen om militairen en bepaalde categorieën burgerpersoneel van Defensie uit te sluiten van het recht op collectieve acties. Daartoe heeft de Minister van Defensie in 1990 de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel aan de Centrale Commissie Georganiseerd Overleg Militairen en de Bijzondere Commissie Burgerpersoneel aangeboden.⁴⁾ Beide commissies adviseerden negatief.⁵⁾ Niettemin is de Minister van Defensie voornemens het ontwerp voor advies aan de Raad van State aan te bieden. Het wachten is echter op de uitkomsten van het overleg in de Rijksministerraad over de ontwerp-goedkeuringswet tot intrekking van het voorbehoud bij artikel 6, vierde lid, ESH.

¹⁾ Ontwerp van rijkswet, inzake Goedkeuring van het op 18 oktober 1961 te Turijn ondertekende Europees Sociaal Handvest, TK 1976-1977, 8606 (R533), nr. 13, blz. 2-3; Handelingen TK 05-04-1978, blz. 1891, l.k.; EK 1978-1979, 11 001, nr. 15, blz. 1.

²⁾ Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken van 11-04-1990, nr. Ab90/132/U2, inzake intrekking voorbehoud bij artikel 6 ESH.

³⁾ Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken van 11-04-1990, nr. Ab90/132/U2. Daarbij erkende de regering „dat de vrees dat eventuele uitoefening van het stakingsrecht door het overheidspersoneel voor de sa- „menleving onaanvaardbare gevolgen zou hebben, achteraf (...) niet (is) bewaarheid”.

⁴⁾ Brief van de Minister van Defensie van 12-04-1990, nr. P.P.90/125/1949.

⁵⁾ Brief CGOM van 20 juli 1990, nr. CGOM/90-0685.1/Z 025 en brief van de secretaris georganiseerd overleg burgerpersoneel van 24-09-1990, nr. PB90/1602/4851.

3. BEPERKINGEN OP HET RECHT VAN COLLECTIEVE ACTIES

3.1. *Algemeen*

Zoals gezegd is het doel van dit artikel na te gaan of de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel al dan niet in strijd is met het ESH. Dat brengt ons bij de vraag welke beperkingen op het recht van collectieve acties door het ESH worden toegelaten. Beperkingen van het recht op collectieve acties kunnen worden gevonden zowel in artikel 6, vierde lid, ESH zelf als in artikel 31 ESH.

3.2. *De beperkingen van artikel 6, vierde lid, ESH*

Volgens SCHUT zijn de beperkingen en grenzen van het recht op collectieve actie niet alleen te vinden in artikel 31 ESH.⁶⁾ Ook artikel 6, vierde lid, ESH zelf geeft immers twee begrenzings. De eerste begrenzing is dat het moet gaan om belangengeschillen in het kader van het recht op collectief onderhandelen. Dat betekent dat collectieve acties met zuiver politiek karakter niet worden beschermd. De tweede begrenzing van artikel 6, vierde lid, ESH is dat verplichtingen uit hoofde van een lopende CAO aan een collectief optreden in de weg staan. Ik kom op die tweede begrenzing terug in 4.1.

Met HANSMA⁷⁾ meen ik dat nog een derde grens uit artikel 6, vierde lid, ESH kan worden afgeleid. Dat zijn de zwaarwegende procedures, zoals tijdige aanzegging van een actie en het ultimatum remedium-beginsel. Dat beginsel, een collectieve actie mag alleen als een uiterste middel worden ingezet, leidt hij af uit de opbouw van artikel 6 ESH. Dat artikel noemt immers achtereenvolgens overleg, onderhandelingen, bemiddeling of arbitrage en pas als laatste het collectief actierecht. Ook bij ambtenarenstakingen heeft de burgerlijke rechter geoordeeld dat staking een ultimatum-remedium is. Acties zijn pas toelaatbaar als de werkgever niet tot overleg bereid is of het overleg niet tot een redelijke oplossing heeft geleid.⁸⁾

3.3. *De beperkingsgronden van artikel 31 ESH*

De in het ESH opgenomen rechten, dus ook die van artikel 6, vierde lid, ESH kunnen alleen worden beperkt, indien zij voldoen aan de in artikel 31 van dat verdrag genoemde beperkingsgronden. Aldus moeten beperkingen bij wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden.

Hoe worden die beperkingsgronden nu in concrete gevallen ingevuld? Een duidelijke interpretatie van de beperkingsgronden van artikel 31 ESH ontbreekt. SCHUT heeft daarom aansluiting gezocht bij de jurisprudentie over het zusterverdrag, het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).⁹⁾ De tweede leden van de artikelen 8-11 EVRM bevatten immers (nagenoeg) dezelfde beperkingsgronden als artikel 31 ESH. Bij de toetsing van de beperkingsgronden van artikel 8-11 EVRM hebben de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een systematische toetsing ontwikkeld. Die toetsing geschiedt in drie stappen:

1. Is de beperking voorgeschreven bij de wet?
2. Beoogt de wetgeving waarop de inbreuk berust de bescherming van de in de tweede leden van die artikelen genoemde belangen, zoals onder meer de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid en de rechten en vrijheden van anderen?
3. Kan de inbreuk met het oog op het te beschermen belang geacht worden noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving?

De nationale instanties hebben bij de beoordeling van de derde stap een ruime maar niet een onbegrensde beoordelingsvrijheid. Voldaan moet zijn aan twee vereisten:

- a. voor de inbreuk is een dringende maatschappelijke of sociale noodzaak vereist; en

⁶⁾ SCHUT, blz. 1474.

⁷⁾ HANSMA, blz. 528.

⁸⁾ ALBERS c.s., blz. 65.

⁹⁾ SCHUT, blz. 1475.

b. het vereiste van proportionaliteit: het belang van het in het verdrag opgenomen recht en de waarden van een democratische samenleving in het algemeen moeten worden afgewogen tegen de met de inbreuk op dat recht te beschermen belangen.

SCHUT heeft de bovenstaande toetsing alleen voor wat betreft de beperkingsgrond „rechten en „vrijheden van anderen” toegepast op het ESH. Ook voor de andere beperkingsgronden van artikel 31 ESH kan de systematische toetsing worden gebruikt.¹⁰⁾ Ik zal deze methode toepassen bij de toetsing of de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel binnen de door het ESH toegestane beperkingen van het recht op collectieve acties blijft.

4. VOLDOET DE ONTWERP-WET COLLECTIEVE ACTIES DEFENSIEPERSENEEL AAN DE BEPERKINGSGRONDEN VAN HET ESH?

Zoals in 3.1 is uiteengezet, bevatten zowel artikel 6, vierde lid, ESH als artikel 31 ESH beperkingen op het recht op collectieve acties. Hoe verhoudt zich de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel nu tot deze begrenzungen?

4.1. *Toetsing van de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel aan artikel 6, vierde lid, ESH*

Het wetsontwerp verstaat onder collectieve actie: „staking, dan wel elk ander gezamenlijk op „treden als pressiemiddel, dat leidt tot verhinderend of verstoring van het functioneren van de „Defensie-organisatie of onderdelen daarvan”. Onder deze omschrijving vallen zowel de door het ESH niet beschermde politieke, tegen de overheid gerichte acties alsook de door artikel 6, vierde lid, ESH beschermde collectieve acties ingeval van belangengeschillen in het kader van collectief onderhandelen. Nu ook de laatstgenoemde collectieve acties door het verbod worden getroffen, kan de conclusie geen andere zijn dan dat de beperking van het recht op collectieve acties in het wetsontwerp verder gaat dan is toegelaten door artikel 6, vierde lid, ESH. Deze conclusie impliceert echter nog niet dat het wetsontwerp strijdig is met het ESH. Daarvoor moet eerst worden onderzocht of de beperkingsgronden van artikel 31 ESH dit algehele verbod kunnen rechtvaardigen.

De tweede beperking van artikel 6, vierde lid, ESH – geen collectieve acties tijdens nog lopende CAO's – heeft ten doel de arbeidsrust te bevorderen tijdens de looptijd van een CAO. Deze beperking vinden we ook in het nationale arbeidsrecht: een vakorganisatie die partij is bij een lopende CAO, is ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst gehouden te bevorderen dat de eigen leden deze CAO nakomen voor zover de goede trouw dat meebrengt. Deze beperking is voor Defensiepersoneel (nog) niet opportuun. Het arbeidsvoorwaardenoverleg wordt bij de overheid niet afgerond met een CAO. Weliswaar wordt het overlegresultaat vastgelegd in een zogenaamd „Protocol”, maar de individuele ambtenaar kan daaraan niet rechtstreeks rechten onttelen. Het overlegresultaat moet eerst – eenzijdig door de overheid – worden vastgelegd in regelgeving. Wanneer mogelijk in de toekomst wordt gekomen tot vaststelling van de arbeidsvoorwaarden voor ambtenaren bij CAO, kan deze beperkingsgrond (wellicht) wel een rol spelen.¹¹⁾

4.2. *Toetsing van de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel aan artikel 31 ESH*

4.2.1. Algemeen

Via de Wet collectieve acties Defensiepersoneel zullen militairen en bepaalde categorieën burgerambtenaren van Defensie van het recht op collectieve acties worden uitgesloten. Een zodanige

¹⁰⁾ ECRM 12-10-1989, MOUSTAQUIM, NCJM-Bulletin 1990, blz. 318: in deze uitspraak inzake het vreemdelingenrecht past de ECRM de systematische toetsing ook toe bij de beperkingsgrond openbare orde.

¹¹⁾ In dit verband wordt verwezen naar de volgende artikelen:

J. H. LANGSCHMIDT, *Revolutie of evolutie in de arbeidsverhouding overheid – militair ambtenaar? – Ontwikkelingen rond inspraak, georganiseerd overleg en stakingsrecht (bewerking van voordracht voor de Militair rechtelijke vereniging van 28 mei 1982)*, MRT 1982, nr. 9, blz. 349-360;

W. DREES, *Is een CAO voor militair personeel denkbaar?* MRT 1990, nr. 2, blz. 72-80; en

M VAN SEVENTER, *Haalt de aanstelling de eeuwwisseling?*, Marineblad, orgaan en uitgave van de Koninklijke vereniging van marine-officieren, 1991, nr. 5, blz. 188-194.

beperking is in strijd met het ESH noch met het Internationale Verdrag inzake de Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). Voor wat betreft het ESH heeft het Comité van Deskundigen ESH uitgesproken, dat het ESH zich niet verzet tegen het ontzeggen van het recht op collectief optreden aan bepaalde categorieën ambtenaren, waaronder leden van de gewapende macht.¹²⁾ Artikel 8, tweede lid, IVESCR bepaalt dat de verdragssluitende Staten wettelijke maatregelen mogen treffen „ter beperking van de uitoefening van het stakingsrecht door leden „van de gewapende macht, de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat”. Het feit evenwel dat een groep ambtenaren *mag* worden uitgesloten, wil niet zeggen dat die groep – gelet op de voorgenomen principiële erkenning van het recht op collectieve actie ook voor Defensiepersoneel – *moet* worden uitgesloten. Die uitsluiting moet op zwaarwegende gronden berusten. Een nadere toetsing aan de beperkingsgronden van artikel 31 ESH is dus geboden. Ik volg daarbij de door het EHRM ontwikkelde systematische toetsing (zie 3.3). Aangezien de regering militairen en bepaalde groepen burgerambtenaren van Defensie bij wet in formele zin wil uitsluiten van het recht op collectieve acties, kan de eerste stap in mijn betoog verder buiten beschouwing blijven.

4.2.2. Beoogt de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel de bescherming van de in artikel 31 ESH genoemde belangen?

De tweede stap betreft de vraag of de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel, waarop de inbreuk op het recht op collectieve acties berust, de bescherming beoogt van de in artikel 31 ESH genoemde belangen. Het gaat hier om de bescherming van de nationale veiligheid, van de openbare orde en van de volksgezondheid.

a. De bescherming van de nationale veiligheid

In de Defensienota 1974 werd erkend dat militairen in beginsel dezelfde rechten moeten hebben als andere (overheids)werknemers. Tegelijkertijd echter achtte de Minister van Defensie een recht op collectieve acties voor militairen onverenigbaar met de specifieke taken, welke aan de krijgsmacht zijn of kunnen worden opgedragen.¹³⁾ Sindsdien is dit standpunt herhaald in de MvT bij diverse Defensiebegrotingen en recentelijk ook in de MvT bij de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel. Daarbij wordt gewezen op de eisen van paraatheid, inzetbaarheid en slagvaardigheid die aan de krijgsmacht worden gesteld, op de in bondgenootschappelijk verband uit te voeren taken en op de internationale betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van de Nederlandse krijgsmacht. Uitgangspunt was en is dat de krijgsmacht als instrument bij uitstek van de overheid (en derhalve iedereen die daarvan deel uitmaakt) onder alle omstandigheden beschikbaar dient te zijn. De regering wil daarom met een beroep op artikel 31 ESH militairen volledig van het recht op collectieve acties uitzonderen. Daarnaast moeten ook die categorieën burger-

¹²⁾ Conclusions I, zie ROOD (1), blz. 667, voetnoot 1; anders: CHRISTE, blz. 290 r.k;

De Commissie TOXOPEUS-II, Rapport Commissie Toxopeus-II, blz. 16 en 61, oordeelde dat militairen van het recht op collectieve acties zouden moeten worden uitgezonderd. De Commissie Toxopeus-II meende dat artikel 31 ESH de mogelijkheid biedt om personen, die werkzaam zijn in essentiële onderdelen van de openbare dienst, van het recht op collectief optreden uit te sluiten. Het zou voorts mogelijk zijn een groep ambtenaren dat recht te ontzeggen. De commissie heeft daarom in haar ontwerp-Wet collectieve acties ambtenaren onder meer militairen uitgesloten van het stakingsrecht; SEELEN, blz. 283, acht een algemeen stakingsverbod voor ambtenaren in hun totaliteit in strijd met het ESH, omdat beperkingen op artikel 6, vierde lid, ESH in een democratische samenleving noodzakelijk moeten zijn ter bescherming van de in artikel 31 ESH genoemde belangen. Die noodzaak acht hij niet aanwezig, ook niet voor wat betreft de bescherming van de openbare orde. Seelen verwerpt ook een onbeperkt ambtelijk stakingsrecht. Van bepaalde ambtenaren kan zijns inziens worden verlangd dat zij niet staken, zoals onder meer van ambtenaren die werkzaam zijn bij vitale diensten, zoals politie, brandweer, ambtenaren werkzaam in de gezondheidszorg en de energievoorziening; BETTEN, blz. 315, daarentegen is van mening dat artikel 31 ESH ziet op het aanbrengen van beperkingen op de *uitoefening* van het recht op collectieve acties en niet op het uitsluiten van categorieën werknemers.

¹³⁾ Defensienota 1974, Om de veiligheid van het bestaan, Defensiebeleid in de jaren 1974-1983 (TK 1973-1974, 12994, nr 1), blz. 77-78; Handelingen TK 1974-1975, 4e-6e vergadering, blz. 152 en 227: Bij de behandeling van de Defensienota in de Tweede Kamer antwoordde Staatssecretaris Van Lent op een verzoek om motivering van de beperking van het stakingsrecht zelfs dat „de noodzaak van continue inzetbaarheid „van de gehele krijgsmacht met het oog op de waarborging van de nationale veiligheid op zichzelf al „voldoende duidelijk is”.

ambtenaren van Defensie die een essentiële taak vervullen, onder alle omstandigheden beschikbaar zijn. Ook aan hen wordt in het wetsontwerp het recht op collectieve acties ontzegd. Het betreft functies waarvan de goede en ongestoorde vervulling rechtstreeks van invloed is op de slagkracht en de paraatheid van de krijgsmacht, alsmede andere, ondersteunende functies die onmisbaar zijn voor het goede functioneren van essentiële onderdelen van de Defensie-organisatie.¹⁴⁾

Bovenstaande opvatting kan worden ondersteund met een beroep op artikel 98 Grondwet, dat een krijgsmacht eist ter bescherming van de belangen van de Staat.¹⁵⁾ Die bescherming impliceert zowel een preventieve als een repressieve taak, welke onlosmakelijk aan elkaar zijn verbonden. De preventieve taak (mogelijke tegenstanders ervan weerhouden eventuele geschillen gewapenderhand te beslechten) vooronderstelt immers de repressieve taak (de krijgsmacht moet te allen tijde in staat zijn het gewapend conflict aan te gaan en met succes te beëindigen). Deze grondwettelijke eis is onverenigbaar met een recht op collectieve acties voor vorenbedoeld Defensiepersoneel. In dit kader kan ook de inzet van de krijgsmacht worden gevegd ten behoeve van internationale (vredes)operaties, al dan niet in het kader van de Verenigde Naties. Een recent voorbeeld is de vitzending van militaire eenheden tijdens de Golf-oorlog en thans naar Joegoslavië en Cambodja. Opgemerkt wordt dat die inzet kan voortvloeien uit internationale verplichtingen, aangezien Nederland zich jegens de Verenigde Naties heeft verbonden om – op verzoek – op korte termijn eenheden van de krijgsmacht ter beschikking te stellen.

b. De bescherming van de openbare orde

De krijgsmacht heeft niet alleen specifiek militaire taken, maar kan ook worden ingezet voor de bescherming van de openbare orde. Op grond van de Politiewet kan de Commissaris der Koningin een verzoek indienen om bijstand door personeel van de Koninklijke Marechaussee¹⁶⁾ en, indien die bijstand ontoereikend is, door ander personeel van de krijgsmacht.¹⁷⁾ Die inzet hoeft zich niet te beperken tot bijvoorbeeld assistentie bij de ontruiming van kraakpanden of bij gijzelingsacties, maar kan formeel ook worden gevorderd, indien de handhaving van de openbare orde in gevaar komt door collectieve acties onder politiepersoneel. Politiepersoneel is immers niet bij wet uitgesloten van de uitoefening van dat recht op collectieve acties.¹⁸⁾ Ik wijs in dit verband voorts op artikel 140, tweede lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) en artikel 98, tweede lid, van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl), op grond van welke bepalingen de militair in bepaalde gevallen kan worden verplicht werkzaamheden te verrichten in plaats van stakers of uitgesloten. Aldus is de krijgsmacht de laatste zwaardmacht in handen van de overheid tot bescherming van de openbare orde.

c. De bescherming van de volksgezondheid

Ook de bescherming van de volksgezondheid kan meebrengen dat de inzet van Defensiepersoneel geboden is. Ik noem in dit verband rampenbestrijdings- en hulpverleningsacties, zowel binnen als buiten Nederland, welke naar hun aard op korte termijn de inzet van de krijgsmacht vereisen. Als recent voorbeeld noem ik de hulpverlening aan de Koerden in noord-Irak en zuidoost-Turkije. Voorts zou de krijgsmacht ter bescherming van de volksgezondheid kunnen worden ingezet bij collectieve acties bij de gemeentereiniging of in de gezondheidszorg. De formele basis voor deze inzet van militair personeel wordt wederom geboden door artikel 140, tweede lid, AMAR en artikel 98, tweede lid, RRDpl. Voor burgerpersoneel is de formele basis gelegen

¹⁴⁾ MvT bij de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel, brief van de Minister van Defensie van 12-04-1991, nr. P.P.90/125/1949.

¹⁵⁾ Artikel 195 Grondwet (oud); artikel 98 Grondwet (1983). Nog duidelijker stonden de taken van de krijgsmacht verwoord in de tekst van dit artikel, zoals deze in 1986 door zowel de Eerste als de Tweede Kamer in eerste lezing werd aanvaard, doch uiteindelijk toch niet in de Grondwet werd opgenomen: „Ten behoeve „van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van militaire hulpmiddelen en de hulpverlening door militairen is er een krijgsmacht”.

¹⁶⁾ Artikel 47 Politiewet.

¹⁷⁾ Artikelen 48 en 48a Politiewet.

¹⁸⁾ ALBERS, blz. 96, vonnis van de Pres. Rb Utrecht van 08-11-1983: Op grond van de jurisprudentie staat het aan politie-ambtenaren echter niet vrij om zich van bepaalde essentiële actievormen te bedienen, omdat die zich niet verdragen met de rechtsbescherming die aan de justitiabelen toekomt en door de politie moet worden verleend. Die acties zijn onrechtmatig.

in artikel 58, eerste lid, van het Algemeen rijksambtenarenreglement.

Op grond van het vorenstaande is evident dat het wetsontwerp de bescherming beoogt van de in artikel 31 ESH genoemde belangen van de nationale veiligheid, van de openbare orde en de volksgezondheid.

4.2.3. Kan de inbreuk met het oog op de te beschermen belangen geacht worden noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving?

Ten slotte moet de vraag worden beantwoord of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. Er moet derhalve sprake zijn van een dringende maatschappelijke of sociale noodzaak. De vraag is dan in concreto of het belang van een goed functionerende krijgsmacht een dringende maatschappelijke of sociale noodzaak oplevert en of voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste.

De Minister van Defensie rechtvaardigt het verbod van collectieve acties voor Defensiepersoneel met een beroep op de noodzaak om ter verdediging van de Staat permanent te kunnen beschikken over een goed geofende, op zijn taak berekende en goed functionerende krijgsmacht. De vraag is evenwel of die permanente beschikbaarheid een zodanig „dringende maatschappelijke of sociale noodzaak” oplevert, dat een inbreuk op het recht op collectieve acties voor vorenbedoeld Defensiepersoneel gerechtvaardigd is. In dit verband wijs ik op de mogelijkheid om ingeval van oorlog of een andere noodtoestand waardoor het voortbestaan van het land wordt bedreigd, een beroep te doen op artikel 30 ESH. Dat artikel biedt de mogelijkheid maatregelen te nemen in afwijking van de in het ESH opgenomen verplichtingen.

Nu het Warschau-Pact is ontbonden en een verrassingsaanval in Europa ook door de NAVO als uitgesloten wordt beschouwd, is de zogenaamde reactietijd aanmerkelijk verlengd. De regering heeft hierop besloten de krijgsmacht de komende jaren fors in te krimpen. Toch blijft een „dringende maatschappelijke of sociale noodzaak” voor die permanente beschikbaarheid bestaan. Bij de herstructurering van de krijgsmacht wordt het accent gelegd op snel inzetbare, flexibele (lucht)mobiele eenheden, die waar ook ter wereld kunnen worden ingezet. Met dit uitgangspunt verdraagt zich slecht dat de krijgsmacht op het moment van inzet ten gevolge van collectieve acties tijdelijk niet of minder (snel) inzetbaar is. Hetzelfde geldt voor de inzet van de krijgsmacht in het kader van vredesoperaties, waarbij een verbod van collectieve acties voor Defensiepersoneel niet alleen voortvloeit uit de in een democratische samenleving noodzakelijke bescherming van de in artikel 31 ESH genoemde belangen, maar – zoals aangegeven in 4.2.1. – tevens uit internationale verplichtingen.

Voorts heb ik in de vorige paragraaf al aangegeven dat de krijgsmacht niet alleen specifiek militaire taken heeft, maar ook ingezet kan worden voor de bescherming van de openbare orde en volksgezondheid. Ook ter bescherming van deze belangen zal de krijgsmacht in staat moeten zijn op elk moment de gevraagde inzet te leveren. Aldus vloeit in deze het verbod op collectieve acties voor Defensiepersoneel mede voort uit de in een democratische samenleving geboden bescherming van de openbare orde respectievelijk de volksgezondheid en valt daarmee binnen de beperkingsclausule van artikel 31 ESH.

De bescherming van de nationale veiligheid, openbare orde en de volksgezondheid wegen naar mijn oordeel zwaarder dan het recht op collectieve acties, zodat voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste. Men kan zich evenwel afvragen of de zojuist genoemde taken een verbod van collectieve acties voor alle militairen rechtvaardigen. Voor burgerpersoneel van Defensie heeft de regering immers voorgesteld om alleen bepaalde categorieën burgerambtenaren van dat recht uit te sluiten, omdat dat personeel slechts indirect invloed heeft op de taakuitvoering in het algemeen en de paraatheid in het bijzonder. Is het niet mogelijk om – zoals door de belangenvereniging van militairen wordt bepleit – ook bij militairen een verbod van collectieve acties te beperken tot vergelijkbare groepen militairen? Als niet door het verbod te treffen voorbeelden kunnen worden genoemd functies binnen het ministeriële deel van de krijgsmacht en bij opleidingseenheden. Van de krijgsmacht mag uit oogpunt van doeltreffendheid worden vereist dat zij in al haar geledingen voortdurend beschikbaar en onvoorwaardelijk gereed is om haar taken uit te kunnen voeren. Daarbij wijs ik met name op de onderlinge samenhang tussen de diverse onderdelen van de krijgsmacht. Ook bestaan praktische bezwaren, waarbij bijvoorbeeld

moet worden gedacht aan reorganisaties en de vele overplaatsingen van militairen, welke kunnen leiden tot regelmatige wijziging in de opsomming van uitgezonderde functies of onderdelen. Toekenning van een recht op collectieve acties aan bepaalde onderdelen van de krijgsmacht is uit operationeel en praktisch oogpunt dus niet uitvoerbaar en tast de bescherming van de nationale veiligheid aan.

5. CONCLUSIE

Samenvattend kom ik tot het oordeel dat het verbod van collectieve acties, zoals dat is opgenomen in de ontwerp-Wet collectieve acties Defensiepersoneel, niet in strijd is met het ESH. Het ESH verzet zich niet tegen de uitsluiting van een specifieke groep ambtenaren, zoals militairen, van het recht op collectieve acties. De principiële erkenning van het recht van collectieve acties voor militairen (door intrekking van het voorbehoud bij artikel 6, vierde lid, ESH)¹⁹⁾ zou wellicht een meer genuanceerde benadering wenselijk maken. Er zijn echter voldoende zwaarwegende operationele en praktische gronden aanwezig om de uitoefening van dat recht voor alle militairen en groot deel van het burgerpersoneel van Defensie te beperken met een beroep op de in artikel 31 ESH genoemde beperkingsgronden nationale veiligheid, openbare orde en volksgezondheid.

Literatuuroverzicht

1. O. Albers, W. S. P. Fortuyn, A. Ph. C. M. Jaspers, T. van Peijpe, A. Schellart, *De Ambtenarenstakingen – Grenzen in kort geding* (Actualiteitenreeks, nr. 2), Deventer, 1983.
2. L. Betten, *Het wetsontwerp collectieve acties ambtenaren getoetst aan het Europees Sociaal Handvest* (in: Blinde vlekken in het sociaal recht), Deventer, 1986, blz. 309-318.
3. D. Christe, *Bezonken ambtelijk stakingsrecht*, SMA mei 1983, nr. 5, blz. 288-301.
4. Fase, *Collectieve arbeidsgeschillen in de openbare dienst*, TvO 1980, nr. 6, blz. 371-376.
5. W. S. P. Fortuyn, *Stakingsrecht in Nederland – Theorie en praktijk 1872-1986*, Weesp, 1985.
6. R. Hansma, *De Hoge Raad in actie*, NJB 1989, nr. 16, blz. 528-531.
7. C. R. Niessen, *De goedkeuring van het Internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten*, SMA 1976, nr. 6, blz. 358-370.
8. M. G. Rood (1), *Stakingsrecht en internationale verdragen*, NJB 1974, nr. 21, blz. 661-668.
9. M. G. Rood (2), *Ontwikkelingen rond de werkstaking, in het bijzonder in de publieke sector*, NJB 1981, nr. 10, blz. 249-259.
10. M. G. Rood (3), *Novemberstorm in de publieke sector*, NJB 1983, nr. 44, blz. 1381-1388.
11. M. G. Rood (4), *Collectief ambtenarenrecht* (Bestuurlijke verkenningen, nr. 37), Den Haag, 1989.
12. H. C. V. Schrama, *Rapport Commissie Toxopeus II/IAO-verdrag nr. 151*, SMA 1980, nr. 7/8, blz. 522-533.
13. L. A. J. Schut, *Collectief arbeidsrecht tegenover rechten van derden*, NJB 1988, blz. 1473-1478.
14. A. J. D. Seelen, *De werkstaking van ambtenaren* (proefschrift), Nijmegen, 1967.
15. *Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de status van ambtenaren* (Staatscommissie Kranenburg), Staatsdrukkerij- en uitgeversbedrijf, Den Haag, 1958.
16. *Rapport van de commissie van advies inzake regeling van voorzieningen bij collectieve arbeidsgeschillen in de openbare dienst* (Commissie Toxopeus II), aangeboden aan de TK bij brief MINBIZA van 3 juni 1980.

¹⁹⁾ CHRISTE, blz. 293-294, meent dat dit een verontachtzaming is van artikel 8, lid 1 sub d, IVESCR, dat naar zijn mening rechtstreekse werking heeft. Nu de regering dit artikel onverkort heeft geratificeerd, hebben ambtenaren volgens hem de iure stakingsrecht.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 3 april 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg, Rechter: Mr A. T. M. Vrijhoeven, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een officier wordt in een beschuldiging verweten een stationspatrouille op het Centraal Station te Utrecht niet juist te hebben (doen) uitvoeren. In de beschuldiging worden diverse tekortkomingen opgesomd. De bewezenverklaring is in andere bewoordingen gesteld dan de beschuldiging. Bewezen is dat een opdracht om op te treden als commandant stationspatrouille niet juist is uitgevoerd.

De voorzitter van de militaire kamer draagt een militair lid van de militaire kamer op het nodige te verrichten. Dit militair lid hoort – in aanwezigheid van de beschuldigde en haar vertrouwensman – diverse getuigen. Hij hoort ook de beschuldigde.

Beroep op overmacht wegens tegenstrijdigheden en tekortkomingen in de werkinstructie verworpen omdat de beschuldigde en de door haar aangevoerde onvolkomenheden in de werkinstructie kende en heeft nagelaten de opdrachtgever van die tekortkomingen en tegenstrijdigheden in kennis te stellen.

De commandant achtte de art. 10, 15 en 18 WMT geschonden. De militaire kamer acht slechts art. 15 WMT geschonden.

(WMT art. 10, 15, 18, 66 en 96)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van T.S.N., tweede-luitenant, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 13 december 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Het niet juist (doen) uitvoeren van de stationspatrouille op het GS te Utrecht op 25 november 1991.

„In casu:

„– te laat begonnen;

„– onvoldoende bezettingsposten;

„– te vroeg gestopt;

„– geen begeleiders vtgn;

„– startinterval vtgn te groot;

„op 25 november 1991 te ± 11.30 uur, buiten een militaire plaats”.

Beschuldigde werd op 3 januari 1992 door de commandant van . . . cie OCTD wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10, 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f25,- op grond van de bewezen gedraging:

„De opdracht om op te treden als commandant stationspatrouille, zoals omschreven in de „„Werkinstructie Opkomst” bij VO-OCTD niet juist uitgevoerd:

„Bewezen afwijkingen van de werkinstructie:

„– geen begeleiders vtgn ingezet;

„– om ± 11.20 opgeruimd en 11.46 vertrokken i.p.v. 12.15 respectievelijk 12.30;

„– van 11.00 tot 11.25 geen bezetting van de oosten in de stationshal geleverd;

„– van ± 11.00 tot 11.30 niet gependeld maar één vtg. met 15 recruten op het station laten „staan”.

Bij beslissing van de voorzitter van de militaire kamer van 16 januari 1992 is, op de voet van het

bepaalde in artikel 94 van de Wet militair tuchtrecht, het militaire lid van deze kamer, de luitenant-kolonel mr. H. Eijsenga, opgedragen het nodige te verrichten.

Door het militaire lid zijn de getuigen kapitein P., de luitenant-kolonel A., de sergeant C., de korporaal F., gehoord, bij welke verhoren de beschuldigde, bijgestaan door haar vertrouwensman telkens aanwezig was. Genoemd militair lid heeft tevens beschuldigde, bijgestaan door haar vertrouwensman, gehoord.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van 20 maart 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door haar vertrouwensman sergeant der eerste klasse J. A. Versaavel, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat de „Werkinstructie opkomst recruten” van het OCTD enige tegenstrijdigheden en tekortkomingen bevat. Enkele daarin genoemde opdrachten kon zij volgens haar zeggen derhalve onmogelijk uitvoeren. Dientengevolge is zij de mening toegedaan dat zij moet worden vrijgesproken.

De rechtbank vat dit verweer op als een beroep op overmacht.

Het door beschuldigde gevoerde verweer wordt door de rechtbank verworpen, nu zij, hoewel van mening dat genoemde werkinstructie die zij tijdig tevoren had ontvangen tekortkomingen en tegenstrijdigheden inhoudt, heeft verzuimd haar opdrachtgever hiervan in kennis te stellen. Dat had van haar, gelet op haar rang, mogen worden verwacht. Nu zij zulks niet heeft gedaan komt een beroep op overmacht haar niet toe.

De beschuldigde heeft ter zitting voorts verzocht de commandant nader te horen om deze nadere vragen te kunnen stellen of hij beschuldigde expliciet opdracht heeft gegeven „geheel conform de orders te handelen”. Beschuldigde bestrijdt dit.

De rechtbank wijst het verzoek af, nu zij zich voldoende voorgelicht acht en de commandant op dit punt reeds bij het militair lid de luitenant-kolonel mr H. Eijsenga onder ede een verklaring heeft afgelegd in tegenwoordigheid van beschuldigde en haar vertrouwensman waarbij zij en de vertrouwensman ook de gelegenheid hebben gehad vragen te stellen en de rechtbank niet de indruk heeft dat uit een nader verhoor voor de afdoening van deze zaak nog wezenlijke informatie naar voren zal komen.

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist. In het bijzonder niet met betrekking tot het „niet pendelen”, omdat de instructie op dat punt niet eenduidig is.

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging oplevert enkel schending van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging en de kwalificatie van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak als volgt verbeteren.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: „De opdracht om op „te treden als commandant stationspatrouille, zoals omschreven in de „Werkinstructie Opkomst „recruten” bij VO-OCTD niet juist uitgevoerd.

„Bewezen afwijkingen van de instructie:

„- geen begeleiders vtgn ingezet;

„- om ± 11.20 opgeruimd en 11.46 vertrokken i.p.v. 12.15 respectievelijk 12.30.” Wijziging van de kwalificatie omschreven gedraging zodat die komt te luiden: „Schending van artikel 15 „van de Wet militair tuchtrecht”. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. *Red.*].

NASCHRIFT

„De commandant houdt het onderzoek op de grondslag van de beschuldiging” zegt art. 66, eerste lid, WMT. In de toelichting op dit artikel¹⁾ wordt benadrukt dat „de beschuldiging het tuchtproces „beheerst (conform de telastelegging in het strafproces). Aan de orde is”, aldus de memorie, „alleen

¹⁾ Memorie van antwoord, Bijl. Hand. II 16 813, stuk nr. 8, blz. 55.

„in hoeverre hetgeen in de beschuldiging is omschreven ook te bewijzen is.” In naschriften onder uitspraken van de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem²⁾ is reeds eerder getracht na te gaan welke speelruimte art. 66 WMT commandant en rechtbank laat. De hierboven gepubliceerde uitspraak kan ook bijdragen tot de bepaling van de grenzen.

In de beschuldiging wordt de beschuldigde (kort gezegd) verweten „niet juist doen uitvoeren van „de stationspatrouille” gevolgd door de opsomming van een vijftal in telegramstijl genoemde tekortkomingen. De commandant noemde (naar mag worden aangenomen) als artikelen op grond waarvan de beschuldiging werd uitgereikt ten minste de art. 10, 15 en 18 WMT. De tekst van de beschuldiging wijst het meest op art. 10 WMT: zijn taak als militair onzorgvuldig verrichten. De bewezenverklaring is gesteld in andere bewoordingen dan de beschuldiging. Er wordt gesproken van „opdracht”, de functie, „commandant stationspatrouille” wordt genoemd en de door de beschuldigde veronachtzaamde werkinstructie, naar is aan te nemen een dienstvoorschrift als bedoeld in art. 135 WMSr, wordt genoemd. De vijf in telegramstijl aangeduide tekortkomingen zijn gewijzigd in vier nauwkeurig omschreven inbreuken op de werkinstructie. De dag en de plaats waar waarop het feit is begaan komen in de bewezenverklaring niet meer voor. De bewezenverklaring wijst door de wijziging van de bewoordingen enerzijds in de richting van art. 15 WMT: een dienstbevel niet opvolgen³⁾ anderzijds – en naar ik meen méér – in de richting van art. 18 WMT: een dienstvoorschrift niet opvolgen.

Aangenomen mag worden dat de beschuldigde in deze zaak precies wist wat de commandant met de beschuldiging bedoelde. Na gehouden onderzoek heeft de commandant in de bewezenverklaring de in de beschuldiging gemaakte – vrij algemene – verwijten kunnen preciseren. Heeft de commandant het onderzoek gehouden op de grondslag van de beschuldiging? De militaire kamer accepteert het handelen van de commandant, de grondslag van het tuchtproces is derhalve naar het oordeel van de rechter niet verlaten.⁴⁾ Uit de onderhavige uitspraak zou men kunnen afleiden dat de beschuldiging het tuchtproces toch niet zo beheerst zoals de telastelegging het strafproces beheerst: wat niet (letterlijk) in de beschuldiging staat kan kennelijk wél bewezen worden als in de beschuldiging maar een voor de beschuldigde voldoende duidelijke aanduiding van het verwijt is te vinden. Een ontwikkeling in de jurisprudentie die de speelruimte van de in het algemeen niet juridisch geschoolde commandant enigszins vergroot en die als zodanig is toe te juichen.⁵⁾ Niet duidelijk is overigens waarom is toegelaten dat de aanvangszin van de beschuldiging werd gewijzigd. Wat in die regel in de bewezenverklaring staat wist de commandant toch ook al toen hij de beschuldiging schreef?

Merkwaardig is dat de rechtbank geen overweging wijdt aan het in de bewezenverklaring ontbreken van datum en plaats, de rechtbank laat die in de herstelde bewezenverklaring zelfs eveneens weg. In art. 77 WMT eist de wet vermelding in de bewezenverklaring van „de bewezen gedraging of gedragingen”. Anders dan in art. 52 WMT wordt in art. 77 WMT de vermelding van de tijd en plaats waarop die gedraging of gedragingen hebben plaatsgevonden niet voorgeschreven. Het komt voor dat – juist gelet op art. 52 WMT – vermelding van plaats en tijd ook in de uitspraak noodzakelijk is.

In deze zaak heeft de voorzitter van de militaire kamer vrijwel onmiddellijk na de binnenkomst van het beroep bij de militaire kamer een militair lid van de militaire kamer „op de voet van het „bepaalde in artikel 94 van de Wet militair tuchtrecht” opgedragen in de zaak het nodige te verrichten. De wet kent een dergelijke opdracht echter niet. Art. 94 WMT kent slechts de opdracht

²⁾ Zie (onder andere): ArrRb Arnhem 28.03.91 MRT (LXXXIV) 1991, blz. 173 m. nt C., 03.05.91 MRT 1991 blz. 235 m. nt W.H.V., 19.07.91, MRT 1991 blz. 273 m. nt C.

³⁾ Deze opvatting komt met name aan de orde als men – in navolging van de memorie van toelichting (Bijl. Hand II 16813, stuk nr. 5, blz. 73, slotalinea van de toelichting op art. 127 WMSr) onder „niet-opvolgen” verstaat: „het weigeren een bevel op te volgen, het *eigendunkelijk overschrijden van het dienstbevel*, en het en – „kele nalaten het bevel uit te voeren.” (Mijn cursivering, C.)

⁴⁾ Zie voor een zaak, waarin de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem een aantal in de beschuldiging niet voorkomende woorden in de bewezenverklaring opnam, Arr. Rb Arnhem 14 juni 1991, MRT LXXXIV (1991) blz. 262 m. nt C.

⁵⁾ In de zaak van de militair die met een voertuig met grote snelheid door een plas reed (ArrRb Arnhem 23 augustus 1991, MRT LXXXV (1992) blz. 83 m. nt J.M.V.), zou een minder juridische benadering van de door de commandant opgestelde en voor de beschuldigde zeker volkomen duidelijke beschuldiging tot een ander resultaat dan een onbevredigende vrijspraak hebben kunnen leiden.

door de militaire kamer. Toch lijkt door de voorzitter van de militaire kamer gekozen oplossing acceptabel. De voorzitter had de zaak ook ter terechtzitting aanhangig kunnen doen maken; daar zou dan waarschijnlijk zijn geconstateerd dat nader onderzoek nodig was, waarna een opdracht tot verhoren (aan een opsporingsambtenaar of) aan één van de leden van de militaire kamer had kunnen worden gegeven. Het militaire lid kon door de ruime opdracht van de voorzitter de zaak behoorlijk instrueren. De door de voorzitter gekozen handelwijze is efficiënt, bespoedigt het onderzoek en schaadt (naar ik meen) niemand.

De aanwijzing van het militair lid leidde tot een soort vooronderzoek zoals de wet wèl kent bij het tuchtproces in eerste aanleg maar niet in beroep. Kennelijk bestaat ook in beroep behoefte aan een vooronderzoek.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 3 april 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; Rechter: Mr A. T. M. Vrijhoeven; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De militaire kamer van de rechtbank te Arnhem draagt het militair lid van de kamer op in de zaak een onderzoek in volle omvang te houden. Het militair lid dat bedoeld onderzoek heeft verricht neemt deel aan het onderzoek van de zaak ter terechtzitting.

(WMT art. 94)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A. G. T., soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 12 september 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Niet terecht zich (lees: ziek – *Red.*) thuis op 9 september 1991 geconstateerd door controle-, rend arts. – reisopdracht heden onmiddellijk –, op 9 september 1991 te 11.05 uur, binnen een „militaire plaats”.

Beschuldigde werd op 23 september 1991 door de commandant van . . Painfbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 29 november 1991, waarbij beschuldigde is gehoord, waarna bij beslissing, uitgesproken op 13 december 1991, de stukken in handen zijn gesteld van het militaire lid luitenant-kolonel mr G. M. J. Kruijthof, voor het instellen van een onderzoek in de volle omvang, met name voor het horen van de kapitein R. R. als getuige.

Door het militaire lid zijn de getuige kapitein R. R. en eerste luitenant arts O. G. A. gehoord, waarna de zaak opnieuw is behandeld ter openbare terechtzitting van 20 maart 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting van 20 maart 1992 verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

[Enz. – *Red.*].

NASCHRIFT

Art. 94, eerste lid, WMT bepaalt dat de militaire kamer een verhoor schriftelijk kan doen geschieden dan wel de ondervraging opdragen aan een van haar leden of aan een opsporingsambtenaar. Het artikel scheidt – naar de letter gelezen – slechts de mogelijkheid één bepaald verhoor aan de in dat artikel genoemde personen op te dragen. Art. 56, tweede lid, PIHMG gaf een veel ruimere mogelijkheid voor door een commissaris van het Hof te houden verhoren. Uit deze zaak blijkt¹⁾ dat de militaire kamer kennelijk behoefte heeft aan een ruimere mogelijkheid tot het verrichten van onderzoek dan art. 94 lijkt te geven. Aan het militaire lid is de opdracht gegeven een onderzoek in volle omvang te houden, hetgeen aanmerkelijk meer is dan art. 94, eerste lid, voorziet. Voor deze handelwijze van de militaire kamer geldt wat ik opmerkte in het naschrift onder een andere uitspraak in beroep van 3 april 1991²⁾: De gekozen oplossing lijkt acceptabel, ze is efficiënt, bespoedigt het onderzoek en schaadt (naar ik meen) – mede gelet op de bepaling van art. 94, tweede lid, WMT – niemand.

Het militair lid dat het betreffende onderzoek heeft verricht heeft ook deelgenomen aan het onderzoek van de zaak ter terechtzitting. Anders dan in het Wetboek van Strafvordering is in de Wet militair tuchtrecht deelneming van de rechter die – buiten het onderzoek ter terechtzitting – in de zaak enig onderzoek heeft verricht niet verboden.

De handelwijze van de militaire kamer sluit aan op de werkwijze van het Hoog Militair Gerechtshof dat een lid van het Hof dat in een tuchtzaak als commissaris was opgetreden evenmin van het onderzoek ter terechtzitting in dezelfde zaak uitsloot.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 april 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; Rechter: Jhr P. R. Feith; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een soldaat is ongeoorloofd afwezig op maandag 3, dinsdag 4, woensdag 5 en donderdag 6 februari 1992. Op vrijdag 7 februari meldt hij zich ziek thuis. Bij controle door de arts blijkt hij niet aanwezig te zijn. Hij keert op maandag 10 februari bij de aanvang van de dienst terug. Zijn commandant straft hem met drie dagen uitgaansverbod wegens (1) ongeoorloofde afwezigheid gedurende vier dagen en (2) het onjuist toepassen van de ziek-thuisprocedure. In beroep vernietigt de rechtbank de uitspraak van de commandant echter en spreekt de soldaat vrij. Met betrekking tot feit (1) overweegt de rechtbank dat sprake is van een strafbaar feit. De soldaat is langer dan vier dagen ongeoorloofd afwezig geweest. De ziek-thuis melding op vrijdag heeft de periode van ongeoorloofde afwezigheid niet onderbroken. Met betrekking tot feit (2) stelt de rechtbank dat dit feit niet afzonderlijk kan worden afgedaan, omdat het „als het ware opgaat in het eerste feit”.

(WMT art. 7 en 78; WMSr art. 98 en 114 (3))

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P. M. A. te E., nr. . . . – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

¹⁾ en ook wel uit andere zaken zie – onder andere ArrRb Arnhem 03-04-1992 en 13-12-1991 resp. op blz. 246 en blz. 113 van deze jaargang.

²⁾ Zie de eerste in de vorige noot genoemde uitspraak.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 12 februari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„1. Ongeoorloofd afwezig gedurende vier dagen, door zich zonder toestemming thuis of elders te bevinden in plaats van op de kazerne;

„2. Onjuiste ziek-thuis procedure toegepast, door zich niet op het bij de eenheid bekende adres te bevinden, waardoor de controlerende arts niet in staat was een controle uit te voeren; „tot 10 februari 1992 te 08.00 uur binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 13 februari 1992 door de commandant van . . . cie . . . -VOC, majoor . . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 18 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie (3) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen, welke gelijk-luidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 maart 1992.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De ongeoorloofde afwezigheid van beschuldigde heeft langer geduurd dan vier dagen, zodat er sprake is van een strafbaar feit. De uitspraak in eerste aanleg dient te worden vernietigd en beschuldigde dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: „te Ede”.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen waarvan hij werd beschuldigd.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het navolgende gebleken:

- Beschuldigde is ongeoorloofd afwezig geweest sinds 3 februari 1992.
- Op 7 februari 1992 heeft beschuldigde zich ziek thuis gemeld en bleek bij controle door de controle-arts op die datum niet bereikbaar te zijn.
- Beschuldigde heeft zich op 10 februari 1992, bij aanvang dienst, weer bij zijn onderdeel gemeld.

De rechtbank komt op grond van het vorenstaande tot het oordeel dat beschuldigde niet bereikbaar was voor de controle-arts op 7 februari 1992 en dat hij vanaf 3 februari 1992 tot 10 februari 1992 ongeoorloofd afwezig is geweest;

dat de ziek-thuis melding naar het oordeel van de rechtbank deze periode niet onderbroken heeft.

Op grond van het feit dat beschuldigde meer dan vier dagen ongeoorloofd afwezig is geweest komt de rechtbank tot de conclusie dat is komen vast te staan dat de in de beschuldiging omschreven gedraging een strafbaar feit betreft, terwijl niet is voldaan aan de voorwaarden van het bepaalde in artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht, hetgeen meebrengt, dat de commandant niet bevoegd was voor de ongeoorloofde afwezigheid een straf op te leggen.

Nu de rechtbank tot de conclusie komt dat het feit zoals omschreven in de beschuldiging onder 2 inhoudt de ongeoorloofde afwezigheid van beschuldigde en het tweede feit daarmee als het ware opgaat in het eerste feit, dient dit feit naar het oordeel van de rechtbank niet afzonderlijk te worden afgedaan.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak derhalve vernietigen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid van de Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en de Beschikking houdende vaststelling van een compensatieregeling bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van strafdienst of uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van drie (3) dagen, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van twee (2) dagen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden beslissing, vrijspraak. Vaststelling van de compensatie tot herstel van het geleden nadeel door vergoeding met twee dagen vrije tijd. – Red.]

NASCHRIFT

1. *De commandant oordeelde kennelijk dat de soldaat op vrijdag 7 februari wel afwezig, maar niet ongeoorloofd afwezig was, omdat hij zich ziek-thuis had gemeld. De soldaat had zich inderdaad, zoals voorgeschreven, ziek-thuis gemeld, maar hij was vervolgens, in strijd met de voorschriften, niet bereikbaar gebleven voor de controlerend arts; met als gevolg dat hij niet aanwezig was toen de controle-arts verscheen. Voor dit feit (het handelen in strijd met de ziek-thuisprocedure) en voor de ongeoorloofde afwezigheid van maandag t/m donderdag werd hij door de commandant gestraft met drie dagen uitgaansverbod.*

Terecht stelt mijns inziens de rechtbank dat de soldaat ook op vrijdag ongeoorloofd afwezig was. Een (simpele) ziek-thuismelding is niet voldoende om een ongeoorloofde afwezigheid tot een geoorloofde te maken. Bovendien bepaalt art. 114 lid 3 WvMS dat onder ongeoorloofde afwezigheid mede wordt begrepen „de afwezigheid van de militair die nalatig is geweest in de uitvoering van de „door Ons opgelegde verplichtingen of de door Onze Minister vastgestelde regelen voor het geval „van verhindering tot dienstverrichting.” En de soldaat was nalatig geweest.

2. *Het gevolg van een en ander is wel dat een militair, die – naar de rechter heeft vastgesteld – niet vier, maar zeven dagen ongeoorloofd afwezig is geweest, wordt vrijgesproken en bovendien, ter compensatie, twee dagen verlof krijgt. Dit komt de rechtsgelijkheid (en daarmee de aanvaardbaarheid van het militaire tuchtrecht) natuurlijk geenszins ten goede; tenzij de officier van justitie zou besluiten alsnog te vervolgen, hetgeen echter, zoals de praktijk leert, nimmer geschiedt.*

3. *De redactie van art. 114 lid 3 WvMS is niet volmaakt. Niet de afwezigheid van de militair die nalatig is geweest behoort als ongeoorloofd te worden beschouwd, maar de afwezigheid van de militair zolang hij nalatig is. Het kan toch niet de bedoeling zijn dat een militair, die zijn commandant een uur te laat heeft bericht dat hij ziek is, tijdens de gehele duur van zijn ziekte wordt geacht ongeoorloofd afwezig te zijn, omdat hij bij de aanvang nalatig is geweest. Zie hieromtrent eveneens Rechtbank Arnhem 3 mei 1991, MRT 1991, blz. 234, m.n. W.H.V.*

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 april 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr H. Eigenberg; Militair lid: Kapitein ter zee van administratie Mr D. J. Dee.

De datum van ontvangst van de beschuldiging door de beschuldigde is bepalend voor de aanvang van de termijn van art. 53, eerste lid, WMT.

(WMT art. 53)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het

beroep van P. A. J., sergeant van de operationele dienst nautische dienst, marnr. . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd een beschuldiging uitgereikt, luidende:

op 26-11-91 ten 08.00 uur geen gevolg gegeven aan de hem gegeven dienstopdracht zich die dag voor een cursus te melden bij de SVBO/marinekazerne Erfprins, op 26 november 1991 te 08.00 uur, buiten een militaire plaats.

Beschuldigde werd op 7 januari 1992 door de commandant van Marinekazerne Willemsoord wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f50,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 april 1992.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De verweten gedraging heeft op 26 november 1991 plaatsgevonden en de termijn waarbinnen de beschuldiging aan beschuldigde kon worden uitgereikt liep af op 17 december 1991.

De beschuldiging is aan beschuldigde per aangetekende post verzonden en daartoe op 16 december 1991 aan de P.T.T. aangeboden. Niet blijkt dat beschuldigde de beschuldiging eerder heeft ontvangen dan op de datum waarop hij volgens eigen zeggen, 18 september 1991, zou hebben ontvangen. De datum van ontvangst is bepalend van de termijn van artikel 53, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de termijn van 21 dagen als bedoeld in artikel 53, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht is overschreden.

Op een te laat uitgereikte beschuldiging kan in beroep slechts vrijspraak volgen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak, vrijspraak. *Red.*].

NASCHRIFT

Art. 51 WMT bepaalt dat het tuchtproces aanvangt met de uitreiking door of vanwege de commandant van de beschuldiging aan de beschuldigde. Deze uitreiking kan ook op andere wijze geschieden dan door de overgave van de beschuldiging van hand tot hand.

De militaire kamer van de rechtbank te Arnhem heeft in deze uitspraak vastgesteld dat als de dag van uitreiking van de beschuldiging moet worden aangemerkt de dag waarop de beschuldigde de beschuldiging daadwerkelijk ontvangt. In dit geval was voor de vaststelling van de dag van ontvangst niet meer voorhanden dan de – op grond van ervaringen met de drukte bij de PTT voor de kerstdagen waarschijnlijk juiste – mededeling van de beschuldigde.

De verweten gedraging vond plaats op 26 november 1991. De rechtbank stelt vast dat 17 december 1991 de laatste dag was waarop nog een beschuldiging kon worden uitgereikt. In een uitspraak van 28 juni 1991¹⁾ besliste deze rechtbank dat bij de bepaling van de termijn van 21 dagen genoemd in art. 53 WMT niet moet worden gerekend met het ogenblik waarop de gedraging plaats vindt, maar met het tijdstip van 00.00 uur gelegen na de gedraging. De rechtbank telt de dagen van de termijn beginnende met de dag na die waarop de gedraging plaats vond. Dat lijkt niet juist.²⁾ De termijnen van art. 53 WMT zijn termijnen die worden bepaald door terugrekening.³⁾ De dag van uitreiking van de beschuldiging en de dag waarop de gedraging plaats vond tellen bij de berekening van deze termijn als eerste, resp. laatste dag mee. De laatste dag waarop in de hier gepubliceerde zaak de

¹⁾ MRT LXXXIV (1991) blz. 71.

²⁾ De commandant kan een beschuldiging ook op de dag van de gedraging zelve uitreiken. In de opvatting van de rechtbank vindt die uitreiking dan plaats op dag nul. De rechtbank heeft met deze beslissing de wettelijke termijn in feite met één dag verlengd.

³⁾ Zie aant. 6 en 7 op art. 53 WMT in Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht. Opmerking verdient dat art. 130 Sv in de Wet militair tuchtrecht niet van overeenkomstige toepassing is verklaard.

commandant nog een beschuldiging kon uitreiken voor de op 26 november 1991 gepleegde gedraging was derhalve niet 17 maar 16 december 1991.

De Algemene termijnenwet is in art. 110 WMT op de Wet militair tuchtrecht van toepassing verklaard. De vaststelling dat de in art. 53 WMT genoemde termijnen worden bepaald door terugrekening vanaf een tijdstip of een gebeurtenis is ook van belang voor de toepassing van de Algemene termijnenwet. Art. 1, eerste lid, ATW bepaalt namelijk dat indien een termijn waarop die wet van toepassing is⁴⁾, eindigt op een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag, deze termijn wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen feestdag is. Art. 1, tweede lid, ATW bepaalt echter dat termijnen, die worden bepaald door terugrekening vanaf een tijdstip of een gebeurtenis niet op grond van art. 1, eerste lid. ATW worden verlengd.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 mei 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr E. Eigenberg; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een kanonnier meldt zich ongeveer 13 minuten te laat ziek en keert na ongeveer 77 uur bij zijn onderdeel terug.

De commandant legt terzake van de ongeoorloofde afwezigheid een geldboete van f75,- op.

In beroep vordert de Officier van Justitie vernietiging van de bestreden uitspraak, omdat „in casu „eigenlijk sprake is van een formele ongeoorloofde afwezigheid van ongeveer dertien minuten. Be- „schuldigde had een en ander beter moeten regelen” en concludeert tot schuldig-verklaring zonder straf.

De Rechtbank volgt deze conclusie en past de omschrijving van de gedraging dienovereenkomstig aan.

(WMSr art. 114; WMT art. 7)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M. L., kanonnier, rnr ... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 26 februari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ongeoorloofd afwezig gedurende ongeveer 77 uur te Assen GWF kazerne ivm. foutieve ziek „thuis procedure door zich op 18 februari 1992 ongeveer 13 minuten te laat ziek thuis te melden „en pas na aandringen van de btowi een huisarts te raadplegen en door op 21 februari 1992 om „ongeveer 13.00 uur terug te keren bij het onderdeel.”

Beschuldigde werd op 27 februari 1992 door de commandant van A-Bt 42 Afdva, kapitein ... , wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 mei 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman H. W. Brink van de VVDM, is daarbij gehoord.

⁴⁾ De termijnen van art. 53 WMT vallen niet onder de uitzonderingen van art. 4 ATW.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd omdat de omschrijving van de bewezen gedraging dient te worden gewijzigd. Er is in casu eigenlijk sprake van een formele ongeoorloofde afwezigheid gedurende ongeveer dertien minuten. Beschuldigde had een en ander beter moeten regelen. Gezien hetgeen van de beschuldiging eigenlijk overblijft kan worden volstaan met het schuldig verklaren van beschuldigde zonder oplegging van straf.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist en zal deze verbeteren.

De rechtbank acht schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend, gelet op het feit dat beschuldigde formeel gedurende ongeveer 77 uren ongeoorloofd afwezig is geweest doch materieel eigenlijk slechts dertien minuten ongeoorloofd afwezig was door de te late ziek thuis melding. Immers is komen vast te staan dat betrokkene terecht ziek thuis verbleef.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging en de opgelegde straf te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft de bewezen gedraging en de opgelegde straf en terzake opnieuw recht doende: Wijziging van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden:

„Ongeoorloofde afwezigheid gedurende ongeveer 77 uur te Assen Johan Willem Frisokazerne „in verband met een foutieve ziek thuis meldingsprocedure doordat beschuldigde zich op 18 februari 1992 ongeveer dertien minuten te laat ziek thuis heeft gemeld en op 21 februari 1992 om „ongeveer 13.00 uur is teruggekeerd bij zijn onderdeel.”

Wijziging van de opgelegde straf in schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – *Red.*]

NASCHRIFT

In de tweede paragraaf van mijn naschrift bij de uitspraak van deze Rechtbank van 3 mei 1991 (MRT 1991, blz. 235) besprak ik de – door de Rechtbank niet beantwoorde – vraag of lid 3 van art. 114 WMSr (luidende: „Onder ongeoorloofde afwezigheid wordt mede begrepen de afwezigheid van „de militair die nalatig is geweest in de uitvoering van de door Ons opgelegde verplichtingen of de „door Onze Minister vastgestelde regelen voor het geval van verhindering tot dienstverrichting”) aldus moet worden gelezen dat de militair, door zich niet te gedragen naar de voorschriften met betrekking tot de ziekmelding, een toestand van ongeoorloofde afwezigheid in het leven roept welke voortduurt totdat hij weer ter beschikking van de militaire autoriteiten is gekomen, dan wel aldus, dat het ongeoorloofde karakter van zijn afwezigheid een einde neemt door zich te melden (en hij zich verder gedraagt naar de hem gegeven aanwijzingen).

Antwoord op die vraag geeft bovenstaande uitspraak: de militair, die niet voldoet aan de eisen van art. 114, derde lid, WMSr, blijft ongeoorloofd afwezig totdat hij is teruggekeerd. Een duidelijke en rechtlijnige interpretatie, zonder veel kans op in de andere opvatting niet-voorzien (grens)-gevallen. De billijkheidscorrectie op in bepaalde gevallen voorkomende hardheid (zoals in het bovenstaande geval: enkele minuten te laat gemeld maar vervolgens wegens (echte) ziekte thuis gebleven) kan worden opgevangen door de strafmaat en in voorkomend geval zelfs, zoals in casu, door het achterwege laten van elke straf.

Er zij op gewezen dat, als de totale ongeoorloofde afwezigheid langer dan vier dagen duurt, tuchtrechtelijke bestraffing niet meer is toegestaan. Dan zal echter nog wel mogelijk zijn tuchtrechtelijke afdoening op grond van schending van de gedragsregel van art. 18 WMT: het niet-opvolgen van een dienstvoorschrift, vervat in art. 114 WMSr; aldus immers de in de aanhef van dit naschrift genoemde uitspraak van de Rechtbank.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 mei 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De woorden „Jullie kunnen mij toch niets maken, donder op.” vallen niet onder art. 20 WMT, noch onder enige andere gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht.

(WMT art. 10, 20 en 66)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K. M. A., soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werden op 8 oktober 1991 twee beschuldigingen uitgereikt, luidende, respectievelijk:

1. tijdens het afleggen van de zgn. „kleine proeven” voor het MLV diploma op het parcours van de 1 km ruim voor het keerpunt gedraaid en terug gelopen, hierdoor ca 50 m minder gelopen;
2. de opdracht om zijn psu na een periode MB van zijn plunjebaal in zijn psukast te pakken, zodanig slordig uitgevoerd, dat een herinspectie te 15.40 uur noodzakelijk was. Toen hij hierbij niet aanwezig was en dit na het appel te 15.50 uur uitgevoerd werd, bleek dat e.e.a. nog niets hersteld was, waarbij hij weg liep met de woorden: „Jullie kunnen mij toch niets maken, donder op.”;

beide op 4 oktober 1991 te 15.50 uur, binnen een militaire plaats, de Prinses Margrietkazerne.

Beschuldigde werd op 10 oktober 1991 door de commandant van 105 Vouwbracie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedragingen welke onder 1. eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging en onder 2. luidt:

zijn psu zodanig slordig in zijn psukast gepakt, hetgeen bij een inspectie werd geconstateerd, dat een herinspectie te 15.40 uur noodzakelijk was. Toen hij hierbij aanwezig was en dit na appel te 15.40 uur werd uitgevoerd, bleek e.e.a. nog niet in orde te zijn, waarbij hij wegliep, met de woorden: „Jullie kunnen mij toch niets maken, donder maar op.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 29 november 1991, waarbij beschuldigde is gehoord, waarna op grond van de beslissing, uitgesproken op 13 december 1991, de stukken in handen zijn gesteld van het militaire lid, luitenant-kolonel mr G. M. J. Kruijthof, om een nader onderzoek in te stellen.

Door het militaire lid is als getuige de sergeant I. W. R. Vos gehoord, waarna de zaak opnieuw is behandeld ter openbare terechtzitting van 24 april 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen:

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde, nu hij zelf heeft verzocht om afhandeling buiten zijn aanwezigheid, niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De vertrouwensman van beschuldigde, mr M. C. Kaaks van de A.V.N.M. is wel ter terechtzitting aanwezig.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting van 29 november 1991 en 24 april 1992 en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank acht de door de commandant onder 1. bewezen geachte gedragingen eveneens

bewezen, mede op grond van de verklaring van sergeant I. Vos inhoudende dat hij zelf meeliiep, beschuldigde voor het keerpunt inhaalde en na het keerpunt weer, zodat geen andere conclusie mogelijk is dan dat beschuldigde voor het keerpunt moet zijn gedraaid.

Naar het oordeel van de rechtbank is de onder 2. bewezen geachte gedraging geen tuchtvergrijp.

De door beschuldigde gebezigde uitdrukkingen vallen naar het oordeel van de rechtbank niet onder artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht noch onder enige andere gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht, zodat beschuldigde daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Gezien het vorenstaande dient de opgelegde straf te worden gewijzigd.

[Volgt: Bevestiging van de uitspraak voor wat betreft de bewezen geachte gedragingen. Verklaring dat de onder 2 bewezen gedraging geen tuchtvergrijp oplevert, vrijspraak van deze bewezen gedraging. Wijziging van de opgelegde straf in geldboete van f25,-. – Red.]

NASCHRIFT

De commandant vermeldde in de uitspraak als geschonden gedragsregels art. 10 en 20 WMT. Daarmee gaf hij voor wat betreft het tweede feit aan zijn aandacht te hebben gericht op de door de beschuldigde uitgesproken woorden. De rechtbank las in die woorden geen bedreiging met enig kwaad, uitschelden of bespotten van één of meer van de in art. 20 WMT genoemde personen. Nu uit de uitspraak niet anders blijkt, mag worden aangenomen dat de commandant in de tweede beschuldiging slechts art. 20 WMT vermeldde als artikel op grond waarvan die beschuldiging werd uitgereikt.

De in art. 52 WMT voorgeschreven vermelding van de vermoedelijk geschonden gedragsregel „dicteert . . . de uitleg van de in de beschuldiging feitelijk omschreven gedraging”, zegt Mos-Verstraten in haar naschrift onder ArrRb Arnhem 9 augustus 1991, MRT 1992 blz. 80. „Ook indien de „gedraging onder verschillende gedragsregels zou zijn te rubriceren, is door de vermelding van de „toepasselijke artikelen voor de betrokken militair in ieder geval voldoende duidelijk en kenbaar „welke tuchtrechtelijke verwijten hem mogelijk gemaakt kunnen worden naar aanleiding van zijn „feitelijk gedrag (-ingen) c.q. waarover de commandant zich cfm art. 66 WMT zal gaan uitspreken, „zodat hij daarop zijn verweer kan afstemmen.” Indien de commandant in de tweede beschuldiging voor meer ankers was gaan liggen, bijvoorbeeld door daar ook art. 10 of 15 WMT als vermoedelijk geschonden aan te merken, zou de militaire kamer de vrijheid hebben gehad de onder 2 bewezen gedraging te kwalificeren als schending van één van die artikelen.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSpraak

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 augustus 1991

nr. MAW 1989/15

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr A. J. Th. Dörenberg.

De c als scharnierpunt

Over een onderofficier was, met toepassing van het Beoordelingsvoorschrift kader Koninklijke landmacht, een beoordeling opgemaakt. Twee waarderingen in deze beoordeling lagen op het niveau c, de overige op het niveau cd of hoger. Toen hij tegen de beoordeling een bezwaarschrift indiende bij de minister van Defensie, besliste deze – onder handhaving van de waarderingen, „c” – dat de onderofficier met de beoordeling geen onrecht was aangedaan. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad was – gelet op alle in de zaak overgelegde verklaringen – niet tot de overtuiging kunnen komen dat de aan de onderofficier gegeven waarderingen „c” op onvoldoende gronden berustten. Tevens overwoog de Raad: „Naar aanleiding

„van de verwijzing naar 's Raads vaste jurisprudentie in de aangevallen uitspraak wil de Raad „daarbij nog opmerken dat de „bewijslast” bij een waardering „bc” of lager dan wel „c” of hoger „niet in zo absolute zin als daar overwogen dient te worden toebedeeld aan de beoordelaar „respectievelijk de beoordeelde, doch dat het hier veeleer betreft een kwestie van het accent meer „naar de ene dan wel naar de andere zijde leggen waarbij ook de aard van de feitelijke gegevens een „rol kan spelen.”

(Beoordelingsschaal)

UITSpraak

in het geding tussen Van U., wonende te L., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser heeft op daartoe bij nader beroepschrift aangegeven gronden hoger beroep ingesteld tegen de door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage op 15 december 1988 onder nr. MAW 1987/852 tussen partijen gewezen uitspraak.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 25 juli 1991, waar eiser niet is verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door A. W. J van Coberen, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Over eiser, toen nog tijdelijk opperwachtmeester der cavalerie, is met toepassing van het (tot 1 april 1986 geldende) Beoordelingsvoorschrift kader Koninklijke Landmacht, een beoordeling opgemaakt over de periode 1 augustus 1984 tot 28 mei 1985, in welke periode eiser tewerkgesteld was in de functie van eskadronsinstructeur bij de

Eiser heeft tegen die beoordeling bezwaar gemaakt, waarna deze op advies van de Commissie bezwaarschriften kader landmacht nietig is verklaard.

Op 4 april 1986 is ten aanzien van eiser een nieuwe beoordeling d.d. 25 maart 1986 over genoemde periode opgemaakt.

Conform het advies van de Commissie onderzoek en advies bezwaarschriften heeft gedaagde bij het thans bestreden besluit van 10 april 1987 het bezwaarschrift tegen die beoordeling ongegrond verklaard onder handhaving van waardering „c” voor de punten 15 en 16 („denken en „doen”, resp. „zelfstandigheid”).

Eiser handhaaft in hoger beroep zijn bezwaar tegen deze waarderingen. Hij is van oordeel dat deze waarderingen met „c” te laag zijn en heeft daartoe met name gewezen op de – naar zijn oordeel ten onrechte – niet meegewogen verklaringen d.d. 26 november 1986 van zijn (destijds) ondergeschikten, de wachtmeesters der eerste klasse R. G. en R. J. B.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of het bestreden besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 Ambtenarenwet 1929. De Raad beantwoordt die vraag ontkennend en overweegt daartoe het volgende.

Gelet op de in beide schriftelijke adviezen van de bezwaarschriftencommissie opgenomen en/of in aparte schriftelijke bijlagen neergelegde verklaringen van de eerste beoordelaar ritmeester F. B., diens voorganger ritmeester B. H. J. W., de eerste luitenant der cavalerie A. J. V., hoofd opleidingen en tevens plaatsvervangend eskadronscommandant SEV, alsmede van de opperwachtmeester/instructeur R. D. is de Raad niet tot de overtuiging kunnen komen dat de aan eiser voor de in geding zijnde gezichtspunten gegeven waarderingen op onvoldoende gronden berusten.

Naar aanleiding van de verwijzing naar 's Raads vaste jurisprudentie in de aangevallen uitspraak wil de Raad daarbij nog opmerken dat de „bewijslast” bij een waardering met „bc” of lager dan wel met „c” of hoger niet in zo absolute zin als daar overwogen dient te worden toebedeeld aan de beoordelaar respectievelijk de beoordeelde, doch dat het hier veeleer betreft een kwestie van het accent meer naar de ene dan wel naar de andere zijde leggen waarbij ook de aard van de feitelijke gegevens een rol kan spelen.

Naar aanleiding van het door eiser gestelde omtrent het niet doen meewegen van de

Verklaringen d.d. 28 november 1986 van G. en B. voornoemd heeft de gemachtigde van gedaagde verklaard dat dit niet voorgeschreven en zelfs niet mogelijk was, zulks gelet op het bepaalde in artikel 7, lid 3 van het tot 1 april 1986 geldende Beoordelingsvoorschrift kader Koninklijke Landmacht.

Genoemd artikelonderdeel houdt – kort weergegeven – in dat de eerste beoordelaar bij het vormen van zijn oordeel gebruik kan maken van advies van anderen, die niet onder de bevelen staan van de beoordeelde militair, geen lagere rang hebben en bij gelijke rang van hogere ouderdom in rang zijn.

De Raad is echter van oordeel dat genoemde bepaling (die overigens niet meer in gelijke redactie voorkomt in het met ingang van 1 april 1986 voor eerdergenoemd Beoordelingsvoorschrift in de plaats getreden Voorschrift beoordeling beroepsmilitairen KL dan wel in de per 1 januari 1990 geldende Regeling beoordeling beroepspersoneel KL) niet inhoudt dat verklaringen van ondergeschikten niet zouden dienen te worden meegewogen indien het een louter vaststellen van feiten – en dus niet een oordeel over het functioneren van de te beoordelen meerdere – betreft.

De door eiser bedoelde verklaringen van G. en B. hebben echter een niet zodanige – feitelijke – inhoud dat de geloofwaardigheid van de beoordeling door eisers meerderen geen stand zou kunnen houden.

Waar de Raad niet tot de overtuiging heeft kunnen komen dat de aan eiser gegeven waarderungen voor de in geding zijnde gezichtspunten op onvoldoende gronden berusten, moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak. –

NASCHRIFT

1. Militairen worden, omdat de voorschriften dit eisen, regelmatig beoordeeld omtrent de wijze waarop zij hun functie hebben vervuld en omtrent hun gedrag in relatie tot hun functie. Indien zij, naast hun functie, tevens andere werkzaamheden en/of diensten hebben verricht, worden zij ook in deze andere werkzaamheden en/of diensten beoordeeld. Dit beoordelen geschiedt door middel van invulling van een beoordelingsformulier, gevolgd door een beoordelingsgesprek. Elk beoordelingsformulier bevat een groot aantal rubrieken met verschillende „gezichtspunten”. Van elke beoordelaar wordt gevraagd de te beoordelen militair op elk van deze gezichtspunten de waardering toe te kennen, die hem naar zijn oordeel op grond van diens functioneren gedurende het beoordelingstijdvak toekomt. Dit toekennen dient te geschieden aan de hand van een negenpuntsschaal (a, ab, b, bc, c, cd, d, de, e).

Het „scharnierpunt” in deze schaal ligt bij de waardering c („Beoordeelde voldeed op dit gezichtspunt geheel aan de eisen die de uitoefening van de functie stelt.”). Lager dan c – dus ook bc – betekent dat er sprake is van tekortkomingen. Hoger dan c – dus ook cd – betekent dat boven de te stellen eisen wordt uitgegaan. Zie hieromtrent CRvB 1 maart 1990, MRT 1991, blz. 242 („bc is „minder dan c”).

2. De waardering c is ook in andere zin een scharnierpunt. Volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter ligt het bij een waardering lager dan c in beginsel op de weg van de beoordelaar de in de waardering tot uitdrukking gebrachte tekortkomingen met feiten te onderbouwen, terwijl het bij een waardering c of hoger in beginsel de taak is van de beoordeelde aannemelijk te maken dat hij te laag is gewaardeerd. Zie bijvoorbeeld CRvB 28 juni 1990, MRT 1991, blz. 239 („Een c is een „c”).

Toen in de onderhavige zaak het gerecht in eerste aanleg naar deze vaste jurisprudentie verwees, ontlokte dit de Raad de opmerking, dat de „bewijslast” bij een waardering bc of lager dan wel c of hoger niet in zo absolute zin als door het gerecht overwogen bij de beoordelaar dan wel de beoordeelde dient te worden gelegd. Veeleer, aldus de Raad, betreft het hier een kwestie van het accent meer naar de ene dan wel naar de andere zijde leggen, waarbij ook de aard van de feitelijke gegevens een rol kan spelen.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 september 1991
nr. AMP 1988/39

Voorzitter: Mr J.G. Treffers; *Leden:* Mr R.C. Schoemaker en Mr G.L.M.J. Stevens.

Het achterwege gelaten contact

Een gewezen militair, S., had over de jaren 1983 en 1984 een bedrag van f7.245,12 te veel aan wachtgeld ontvangen. Toen de minister van defensie dit bedrag van hem terugvorderde, met het verzoek het bedrag – te zamen met de pro resto schuld over 1982 ten bedrage van f10.480,04 – over te schrijven op de postrekening van het ministerie, kwam S., tegen deze beslissing in beroep. Zijn bezwaren golden de wijze van terugvordering (betaling ineens). Hangende het beroep deelde de minister S. (die inmiddels viermaal f100,- had terugbetaald) mede dat hij op de resterende schuld ten minste f300,- per maand diende af te lossen. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde het beroep van S. ongegrond, welke uitspraak echter door de Centrale Raad van Beroep werd vernietigd. Naar het oordeel van de Raad had de minister, alvorens de bestreden beslissing te nemen, contact met S. dienen op te nemen, teneinde inzicht te verkrijgen in diens financiële situatie; dit zeker, nu S. in het verleden schriftelijk had gemeld per maand ten hoogste f100,- te kunnen missen. Vervolgens verklaarde de Raad de bestreden beslissing nietig, overwegende dat deze niet met de vereiste zorgvuldigheid was voorbereid.

(Formeel zorgvuldigheidsbeginsel)

UITSpraak

in het geding tussen S., wonende te V., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 23 september 1987 heeft de Staatssecretaris van Defensie ten aanzien van eiser een in afschrift aan deze uitspraak gehechte beslissing genomen.*)

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 14 september 1988, nummer MPW 1987/1635, het door eiser tegen deze beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift is aangegeven waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 15 augustus 1991. Eiser is daar niet verschenen, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr. B. Lynen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Voor de in dit geding van belang zijnde feiten verwijst de Raad naar rubriek 3 van de aangevallen uitspraak.

De Raad onderschrijft het oordeel van de eerste rechter dat eiser over de jaren 1982 tot en met 1984 te veel wachtgeld heeft ontvangen en dat gedaagde gerechtigd is het bedrag – betwist f17.725,16 – terug te vorderen met toepassing van het ook in bestuursrecht geldende rechtsbeginsel als neergelegd in artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek, dat wat onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd, zonder met algemene beginselen van behoorlijk bestuur in strijd te komen.

Eiser heeft in eerste aanleg bezwaren gemaakt, welke hij in hoger beroep heeft herhaald, tegen de wijze van terugvordering: bij de bestreden beslissing werd eiser verzocht voormeld bedrag ineens te betalen terwijl hem hangende beroep bij brief van 9 februari 1988 verzocht werd op de resterende schuld van f17.325,16 minimaal f300,- per maand af te lossen. Eiser heeft evenwel

*) niet opgenomen (– Red.).

reeds bij brief van 30 oktober 1985 gemeld dat hij maximaal f100,- per maand zou kunnen betalen.

De Raad stelt vast dat de eerste rechter bij de aangevallen uitspraak aan de aldus gemarkeerde grief van eiser geen overweging heeft gewijd. De Raad acht dit niet juist.

Omtrent die grief van eiser overweegt de Raad als volgt.

De gedingstukken laten niet zien dat de Staatssecretaris van Defensie, alvorens de bestreden beslissing te nemen, contact heeft opgenomen met eiser teneinde inzicht te verkrijgen in diens financiële situatie. In het kader van de brief van 9 februari 1988 – welke, naar het woord van de gemachtigde van gedaagde ter terechtzitting, het karakter heeft van een aanvulling van de bestreden beslissing – blijkt van zo'n contact evenmin. Ook gedaagdes gemachtigde heeft ter terechtzitting een dergelijk contact niet kunnen bevestigen.

De Raad is van oordeel dat door dit nalaten de bestreden beslissing niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid en daarom niet in stand kan blijven.

De Raad beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart de bestreden beslissing nietig;

Verstaat dat gedaagde een nadere beslissing dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

In geval van beroep toetst de ambtenarenrechter het bestreden besluit niet alleen aan de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften, maar ook aan de algemene rechtsbeginselen en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen op verschillende manieren worden ingedeeld. Een gebruikelijke indeling is die in:

- beginselen inzake de voorbereiding van een besluit;*
- beginselen inzake de motivering en inrichting van een besluit;*
- beginselen inzake de inhoud van een besluit.*

Het formele zorgvuldigheidsbeginsel, aan de orde in de onderhavige uitspraak, behoort tot de eerste categorie. Dit beginsel eist van het bestuur dat het bij de voorbereiding en totstandbrenging van een besluit de nodige zorgvuldigheid in acht neemt. Alle relevante feiten en omstandigheden dienen te worden opgespoord en in aanmerking te worden genomen.

G.L.C.

KRONIEK VAN HET MILITAIRE RECHT

1 januari 1991 – 1 januari 1992

door
Prof. Mr G. L. Coolen
en
Mr P. S. Bakker

1. INLEIDING

De Kroniek beoogt, evenals de vorige (MRT 1991, blz. 313 t/m 323), de grote lijn weer te geven van de ontwikkelingen die zich gedurende het afgelopen jaar in het militaire recht hebben voorgedaan. Welke wetten, Koninklijke besluiten en ministeriële regelingen in de loop van het jaar 1991 tot stand zijn gekomen, kan worden gelezen in de verschillende afleveringen van de rubriek Wetgeving (MRT 1991, blz. 285 t/m 287 en MRT 1992, blz. 69 t/m 71).

In die afleveringen kan tevens worden gelezen welke wetsontwerpen op het gebied van het militaire recht gedurende het jaar 1991 aanhangig zijn gemaakt.

2. INTERNATIONAAL RECHT

2.1. HET MIDDEN-OOSTEN CONFLICT (DE GOLF-CRISIS), TK 21 664

Op 15 januari 1991 verstreek het ultimatum dat de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties aan Irak had gesteld. Het ultimatum, vervat in resolutie 678, eiste van Irak de stipte naleving van de eerdere VN-resolutie en de algehele terugtrekking van de troepen van Irak uit Koeweit.

Op dat ogenblik waren ook Nederlandse schepen in het Golfgebied aanwezig. De taak van deze schepen was het geven van steun aan de effectieve uitvoering van de VN-resoluties 660, 661 en 662, alsmede het ontmoedigen van verdere agressie van de zijde van Irak. De inzet van de schepen werd door de West-Europese Unie gecoördineerd. Rechtsbasis voor de uitzending vormden art. 90 en art. 98 lid 2 Grondwet. Art. 90 bepaalt dat de regering de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert; art. 98 lid 2 bepaalt dat de regering het oppergezag heeft over de krijgsmacht.

Resolutie 678 van de Veiligheidsraad (van 29 november 1990) machtigde de lidstaten die met Koeweit samenwerkten om, indien Irak niet voor of op 15 januari 1991 aan alle resoluties gehoor zou hebben gegeven, alle noodzakelijke middelen te gebruiken om de tenuitvoerlegging van de resoluties te verzekeren en om de internationale vrede en veiligheid in het gebied te herstellen. De aanduiding „alle noodzakelijke middelen” hield in dat, indien nodig, ook geweld kon worden gebruikt. Grondslag voor resolutie 678 vormde art. 42 Handvest, dat luidt:

„Mocht de Veiligheidsraad van oordeel zijn dat de in artikel 41 bedoelde maatregelen onvol-
doende zouden zijn of dat zij onvoldoende zijn gebleken, dan kan hij overgaan tot zulk optreden
door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor de handhaving of het herstel
van de internationale vrede en veiligheid. Zulk optreden kan omvatten demonstraties, blokka-
des en andere operaties door lucht-, zee- en landstrijdkrachten van Leden van de Verenigde
Naties.”

Kort na het verstrijken van het ultimatum, op 17 januari 1991, openden de geallieerden de aanval op Irak. Ook Nederland nam, door het inzetten van eenheden, aan de strijd deel. Voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal met deze inzet was niet vereist, ook niet op grond van art. 96 Grondwet. Dit artikel eist slechts voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal voor het *in oorlog verklaren* van het Koninkrijk. Van een oorlog, in volkenrechtelijke zin, tussen het Koninkrijk en Irak was in het geheel geen sprake. Wel gold voor de beslissing van de regering uiteraard de politieke verantwoordelijkheid.

Ook dienstplichtigen werden naar het Golfgebied uitgezonden. Deze uitzending steunde op art. 33 lid 1 Dienstplichtwet, dat luidt:

„Dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten
Nederland.”

Uitzending op grond van deze bepaling *onder vredesomstandigheden* wordt beheerst door de motie Frinking:

„De Kamer, gehoord de beraadslaging;
 „van mening, dat het gewenst is, dat de Kamer zich tijdig kan uitspreken over onvrijwillige uit-
 „zending van dienstplichtigen buiten Nederland voor het vervullen van werkelijke dienst in
 „gevallen waarbij Nederland hiertoe geen bestaande verplichtingen heeft en het een uitzending
 „betreft, waarbij de aard en de omstandigheden zodanig zijn, dat bijzondere waarborgen gege-
 „ven moeten worden;
 „verzoekt de regering, alvorens de uitvoering van een besluit ter zake plaatsvindt, dit besluit
 „aan de Kamer voor te leggen; en gaat over tot de orde van de dag.”

3. MILITAIR BESTUURSRECHT

In 1991 is voortgang gemaakt met de behandeling van de wetsvoorstellen:

- Algemene wet bestuursrecht, op 13 januari 1992 ingediend bij de Eerste Kamer (EK 1991-1992, 21 221, nr. 174);
- Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Ambtenarenwet 1929, de Beroeps-
 wet en enkele andere wetten, kortweg Wetsvoorstel voorintegratie genoemd (TK 1990-1991,
 21 967).

Voorts is in 1991 voorbereid het Wetsvoorstel voltooiing eerste fase herziening rechterlijke
 macht (ingediend bij de Tweede Kamer op 23 januari 1992), TK 1991-1992, 22 495).

Deze drie wetsvoorstellen zullen met name voor de rechtsbescherming van de militair de
 nodige gevolgen met zich mee brengen. Reden genoeg om hieronder de doelstellingen van de
 wetsvoorstellen te behandelen.

3.1. DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT (AWB)

Het Wetsvoorstel Awb beoogt primair uitvoering te geven aan de opdracht van art. 107 lid 2
 Grondwet aan de wetgever om algemene regels van bestuursrecht vast te stellen (eerste tranche).
 Deze algemene regels van bestuursrecht zijn bedoeld om de bestuursrechtelijke wetgeving te
 systematiseren, te harmoniseren en te vereenvoudigen. Tevens worden de ontwikkelingen, die
 zich in de jurisprudentie hebben afgetekend, gecodificeerd.

De secundaire hoofddoelstelling van de Awb is het geven van een algemene regeling van het
 bestuursprocesrecht. Dit uniforme bestuursprocesrecht (tweede tranche) wordt, in het Wets-
 voorstel voltooiing eerste fase herziening rechterlijke macht, als een nieuw hoofdstuk 8 in de Awb
 opgenomen.

In het wetsvoorstel wordt geen poging gedaan om in één keer alles volledig vast te leggen. De
 Awb is duidelijk een voorbeeld van aanbouwwetgeving, waarbij de wet stapsgewijs wordt
 uitgebreid.

Op 5 december 1991 is door regeringscommissaris prof. mr M. Scheltema, als voorzitter van de
 Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, de derde tranche van de Awb aangebo-
 den aan de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken. Het voorontwerp bevat onder meer
 algemene regels betreffende delegatie en mandaat, beleidsregels, subsidies en handhaving.

3.2. WETSVOORSTEL VOORINTEGRATIE (integratie raden van beroep/ambtenarengerechten en arrondissementsrechtbanken; vereenvoudiging regelingen vorming en bezetting kamers)

Het Wetsvoorstel voorintegratie vormt het eerste onderdeel van de eerste fase van de
 herziening van de rechterlijke organisatie: de personele en organisatorische integratie van de ra-
 den van beroep/ambtenarengerechten en de rechtbanken. Dit betekent dat bij alle rechtbanken
 administratieve sectoren (enkelvoudige en meervoudige kamers) worden ingesteld. Deze voor-
 integratie, die naar verwachting per 1 juli 1992 haar beslag zal krijgen, leidt ertoe dat de rechtban-
 ken voortaan niet alleen belast zijn met de civiele rechtspraak en de strafrechtspraak, maar ook
 met de administratieve rechtspraak. Het Wetsvoorstel voorintegratie en het Wetsvoorstel
 voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (zie 3.3.) bevatten samen alle benodigde
 voorzieningen die voor de eerste fase (van de in totaal drie fasen) nodig zijn. Afronding van deze
 eerste fase is voorzien op 1 juli 1993 (althans niet later dan 1 januari 1994, aldus de memorie van
 toelichting).

In de tweede fase zullen de kantongerechten en de rechtbanken worden geïntegreerd. Deze in-

tegratie is voorzien op 1 januari 1995. De derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie is gericht op de voltooiing van de herstructurering van de administratieve rechtspraak.

Voltooiing van deze derde en laatste fase is voorzien op 1 januari 1998.

Deelneming door leken-leden aan de rechtspraak in sociale-zekerheidszaken en in burgerlijke ambtenarenzaken zal worden beëindigd. Voor de rechtspraak in *militaire* zaken blijft de deelneming van militaire leden (leken) echter gehandhaafd. De zeer specifieke en voor de professionele rechters moeilijk te verwerven deskundigheid is hier de oorzaak van. Wel wordt voorgesteld het aantal militaire leden per zitting terug te brengen van twee naar één.

Art. 5 lid 1 Militaire Ambtenarenwet 1931 zal worden aangepast aan de bovengenoemde gewijzigde samenstelling.

3.3 WETSVOORSTEL VOLTOOIING EERSTE FASE HERZIENING VAN DE RECHTERLIJKE ORGANISATIE

Dit wetsvoorstel bouwt voort op het Wetsvoorstel voorintegratie en schept voorwaarden voor de instandhouding en de verdere verbetering van de kwaliteit van de rechtspraak. Het beoogt tevens de overzichtelijkheid en de doorzichtigheid van de rechterlijke organisatie te vergroten.

De inwerkingtreding van de eerste tranche Awb valt samen met de voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie per 1 juli 1993 (althans niet later dan 1 januari 1994). Die eerste fase omvat vijf onderdelen:

1. Het instellen van enkelvoudige en meervoudige administratieve kamers bij alle negentien arrondissementsrechtbanken voor het behandelen en beslissen van bestuursrechtelijke zaken in eerste aanleg.

2. Het invoeren van administratieve rechtspraak in twee instanties voor de bestuursrechtelijke geschillen die nu nog in één instantie worden beslist door de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State of de Kroon. Hoger beroep wordt mogelijk gemaakt bij de nieuw in te stellen Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het hoger beroep in ambtenarenzaken blijft in deze fase opgedragen aan de Centrale Raad van Beroep.

3. Het treffen van definitieve voorzieningen in kroongeschillen in verband met het vervallen van de Tijdelijke wet Kroongeschillen (TwK).

4. Het opnemen van eerdergenoemde hoofdstuk 8 (uniform bestuursprocesrecht) in de Awb. Wanneer het wetsvoorstel tot wet is verheven, zal het procesrecht zoals dat thans nog is geregeld in de Wet op de Raad van State, de Wet Arob, de Ambtenarenwet 1929, de Militaire Ambtenarenwet 1931, de Beroepswet en de Wet Arbo kunnen vervallen. Het nieuwe, uniforme bestuursprocesrecht beoogt o.a. laagdrempelig te zijn, met het oog waarop de eenvoudige rechtsingang, de betrekkelijk geringe kosten voor het instellen van beroep bij de rechter in eerste aanleg (woord: f50,-), het niet voorschrijven van procesvertegenwoordiging of rechtsbijstand en de betrekkelijk informele procedure zijn gehandhaafd.

Als wijzigingen zijn te noemen, de mogelijkheid van een kostenveroordeling van de burger (naast die van een bestuursorgaan) en een substantieel hoger griffierecht bij het instellen van hoger beroep.

5. Het treffen van een voorziening (op te nemen in de Wet op de Rechterlijke Organisatie) ter verwezenlijking van de eenheid van recht en rechtspraak binnen de administratieve rechtspraak en tussen de administratieve rechtspraak, de burgerlijke rechtspraak en de strafrechtspraak.

Deze voorziening houdt in dat de administratieve rechter, die in laatste instantie oordeelt, belangrijke rechtsvragen (van belang voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling in het algemeen) moet voorleggen aan de Hoge Raad. Kortgezegd noemt men dit een rechtseenheidsvoorziening in de vorm van een prejudicieel stelsel. De procedure wordt dan tijdelijk onderbroken en pas weer voortgezet als de Hoge Raad de rechtsvraag heeft beantwoord. De administratieve rechter die de vraag had voorgelegd, neemt bij zijn uitspraak de beslissing van de Hoge Raad in acht.

3.4. HET (NIEUWE) KLACHTRECHT

De Wet op de Krijgstucht en het bijbehorende Reglement betreffende de Krijgstucht kenden drie vormen van beklag:

- het beklag over een opgelegde krijgstuuchtelijke straf;
- het beklag over een van een meerdere ontvangen bevel;
- het beklag over een van een meerder ondervonden behandeling.

De eerste vorm van beklag is geheel verdwenen. Krachtens de Wet militair tuchtrecht dient in alle gevallen, waarin een militair door zijn commandant is gestraft, rechtstreeks beroep te worden ingesteld bij de militaire rechter. Tegen de beslissing in beroep staat, ingevolge art. 100 WMT, geen verdere voorziening open, „onverminderd de bevoegdheid van de procureur-gene-„raal bij de Hoge Raad om zich in het belang der wet in cassatie te voorzien”.

Voor beide andere vormen van beklag (over een ontvangen bevel en over een ondervonden behandeling) zag de regering „geen plaats meer in het tuchtrecht”. De gehele beklagregeling diende een procesgang te worden „die los van de wetgeving inzake het militaire straf- en tucht-„recht staat”. In overeenstemming met dit voornemen is zowel de militaire Ambtenarenwet 1931 als de Wet rechtstoestand dienstplichtigen aangevuld met een bepaling, die luidt:

„De militaire ambtenaar/de dienstplichtige die zich bezwaard voelt over een van een militaire „meerdere als bedoeld in artikel 67 van het Wetboek van Militair Strafrecht (1903, Stb. 111) ont-„vangen bevel, dan wel vermeent van een zodanig militaire meerdere een krenkende of onbillijke „behandeling te hebben ondervonden kan zich daarover schriftelijk beklagen bij Onze Minister „of een door hem aan te wijzen functionaris. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur „worden nadere regelen gesteld omtrent de indiening en afdoening van deze klaagschriften”.

Ter uitvoering van deze bepaling is vastgesteld het Besluit klachtrecht militairen, in werking getreden op 30 augustus 1991 (Besluit van 25 juni 1991, Stb. 535).

Blijkens de nota van toelichting bij het Besluit klachtrecht militairen heeft het klachtrecht een eigen karakter, dat dient te worden onderscheiden van de elders in het bestuursrecht geboden mogelijkheden tot het maken van bezwaar of het instellen van beroep. Het klaagschrift richt zich uitsluitend op de betamelijkheid van het ontvangen bevel of de ondervonden behandeling en „heeft derhalve een zuiver intern karakter”.

Het klaagschrift behoort te worden ingediend bij „de beklagmeerdere”, en wel binnen een termijn van zes weken na de dag waarop het bevel is ontvangen of de behandeling is ondergaan. Onder „de beklagmeerdere” wordt in dit verband verstaan: de tot straffen bevoegde meerdere, onder wiens rechtstreeks bevel degene, tegen wie het klaagschrift is gericht, is gesteld dan wel de door de minister van defensie aangewezen functionaris.

De beklagmeerdere dient in de beslissing op het klaagschrift aan te geven of de militair zich naar zijn oordeel al dan niet terecht bezwaard voelt over het ontvangen bevel of al dan niet inderdaad krenkend of onbillijk is behandeld. „Deze beslissing is niet gericht op het doen ontstaan van „enig rechtsgevolg en kan derhalve niet worden gekwalificeerd als een besluit, handeling of „weigering (om te besluiten of te handelen) genomen, verricht of uitgesproken door een bestuurs-„orgaan, waardoor de militair of de dienstplichtige als zodanig rechtstreeks in zijn belang wordt „getroffen.” aldus de nota van toelichting. „Beroep ingevolge artikel 2 van de Militaire Ambtena-„renwet 1931 en artikel 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen is derhalve niet mogelijk.”

Evenmin is, ingevolge art. 5 Besluit klachtrecht militairen, beklag mogelijk tegen een op beklag genomen beslissing.

4. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

Per 1 januari 1991 is het militaire straf- en tuchtrecht geheel herzien. Het Wetboek van Militair Strafrecht (Stb. 1903, 111) is ingrijpend gewijzigd en een tweetal nieuwe wetten is ingevoerd: de Wet militaire strafrechtspraak (Stb. 1990, 370) en de Wet militair tuchtrecht (Stb. 1990, 367). Alle oude wetten zijn ingetrokken.

Bovendien zijn per 1 januari 1991 in werking getreden:

- het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Besluit van 17 december 1990, Stb. 635);
- de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht (Beschikking van 19 december 1990, CST 90/0117/001-90029290);
- de Aanwijzingsbeschikking ex art. 59 Wet militaire strafrechtspraak (Beschikking van 19 december 1990, Stcrt. 253).

Twee zaken waren door omstandigheden tussen wal en schip geraakt: de gedragsregels voor (Nederlandse) militairen in krijgsgevangenschap en het klachtrecht (voor militairen in werkelijke dienst). In beide leemten is in de loop van 1991 voorzien.

Per 1 juni 1991 is in werking getreden: de Regeling gedragsregels voor de Nederlandse militair in krijgsgevangenschap (Beschikking van 3 april 1991, CST 91/0117/505-91006537). De in deze regeling vervatte gedragsregels komen in grote lijnen overeen met de gedragsregels, destijds vervat in hoofdstuk IIa Reglement betreffende de Krijgstucht.

Voor het andere onderwerp (het klachtrecht voor militairen in werkelijke dienst) wordt verwezen naar 3.4. van deze kroniek.

Sedert de inwerkingtreding van het herziene militaire straf- en tuchtrecht zijn tot heden in dit tijdschrift ruim tachtig uitspraken van de militaire rechter verschenen. Van de uitspraken van de militaire *strafkamer* zijn met name vermeldenswaard:

– *Hof Arnhem 27 februari 1991, MRT 1991, blz. 189.*

In dit arrest geeft het hof als zijn oordeel dat onder maatregelen ter handhaving van tucht en orde als bedoeld in art. VII lid 10 onder b NAVO-statusverdrag jo. art. 28 lid 1 Aanvullende overeenkomst „ook is begrepen de controle op de naleving door Nederlandse militairen van verkeers-„voorschriften in de Bondsrepubliek Duitsland, alsmede het in dat kader verrichten van „opsporingshandelingen door opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee, indien „en voor zover de betrokken opsporingsambtenaar weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat het „een Nederlandse militair betreft”. Het hof handhaaft hiermee de jurisprudentie op dit punt van het Hoog Militair Gerechtshof.

– *Hof Arnhem 5 juni 1991, MRT 1991, blz. 288, m.nt. C.*

In dit arrest legt het hof een dienstplichtige, die zich schuldig heeft gemaakt aan algehele dienstweigering (art. 139 WvMS), een gevangenisstraf op van negen maanden, met als bijzondere motivering: „Het hof heeft bij zijn straftoemeting in het bijzonder in aanmerking genomen – en „vindt daarin de redenen die tot de keuze van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te „melden duur leiden – dat het telastegelegde en bewezenverklaarde feit een ernstig strafbaar feit „is, ook in vergelijking met andere misdrijven. Verdachte heeft immers niet alleen geweigerd het „bewuste dienstbevel op te volgen, doch tevens doen blijken dat hij elk dienstbevel zou hebben „geweigerd en ook zal weigeren, omdat hij in het geheel geen militaire dienst wenst te verrichten. „Anders dan het overgrote deel van de dienstplichtigen, die voor de werkelijke dienst worden „opgeroepen, zal hij die dienst – met alle daaraan verbonden inconvenïenten – derhalve niet „verrichten, niet in vredestand voor eerste oefening en voor herhalingsoefeningen, noch in geval „van oorlog, oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden. Daar komt nog bij dat „verdachte uitdrukkelijk te verstaan heeft gegeven dat hij geen beroep wenst te doen op de Wet „gewetensbezwaren militaire dienst, met als gevolg dat hij ook geen vervangende dienst zal doen, „waartoe degenen, wier bezwaren tegen de militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren zijn „erkend, verplicht zijn.”

– *Hof Arnhem 31 juli 1991, MRT 1992, blz. 39, m.nt. C.*

In dit arrest geeft het hof als zijn oordeel dat „een opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid eerst „een einde neemt op het moment dat de betrokkene zich op zijn onderdeel terugmeldt dan wel ter „beschikking komt van de Koninklijke Marechaussee, ook indien hij eerder op weg is gegaan „voor terugkeer bij zijn onderdeel, doch deze terugkeer – door omstandigheden die binnen de ri-„sicosfeer van de betrokkene liggen – niet eerder is geëffectueerd, zoals in het onderhavige ge-„val”.

Uit de jurisprudentie van de militaire *tuchtkamer* blijken onmiskenbaar twee zaken:

- de militaire kamer houdt zich strikt aan de letter van de wet;
- de nieuwe wet vraagt van commandanten een diepgaande kennis van het (commune en militaire) strafrecht.

Dat de militaire kamer zich strikt aan de letter van de wet houdt, blijkt bijv. uit:

– *Rechtbank Arnhem 14 juni (lees: november) 1991, MRT 1992, blz. 76, m.nt. C.*

Een militair vernielt een op zijn legeringskamer staande prullenbak. Omdat naar het oordeel van de commandant sprake is van een strafbaar feit (art. 350 Sr: opzettelijke zaakbeschadiging), doet hij aangifte bij de Koninklijke Marechaussee. Deze hoort de militair en legt zowel de

aangifte van de commandant als de verklaring van de militair vast in een proces-verbaal. Omdat het feit naar het oordeel van de marechaussee van zo lichte aard is dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan, wordt vervolgens aan de commandant een „Verklaring „afzien proces-verbaal ex artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht” afgegeven. Na ontvangst van deze verklaring legt de commandant de militair een geldboete op, wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 39 WMT. In beroep spreekt de militaire kamer de militair echter vrij. De kamer is van oordeel dat de beschuldiging „ten onrechte is uitgereikt”. Er *is* een proces-verbaal opgemaakt, aldus de kamer, terwijl de tekst van art. 79 WMT slechts voor één uitleg vatbaar is.

– *Rechtbank Arnhem 15 november 1991, MRT 1992, blz. 89, m.nt. C.*

Aan een militair wordt een beschuldiging uitgereikt. De commandant vraagt dezelfde dag het formulier weer terug, omdat de datum van het plegen van het tuchtvergriep niet juist is ingevuld. De volgende ochtend wordt aan de militair een nieuw formulier uitgereikt, dat wel de juiste datum vermeldt. De militair wordt vervolgens door de commandant gestraft, met een geldboete. In beroep spreekt de rechtbank de militair vrij omdat er „twee beschuldigingen aan beschuldigde „zijn uitgereikt voor hetzelfde feitencomplex waarvan de eerste is ingetrokken en de tweede, gelet „op art. 51 lid 4 van de Wet militair tuchtrecht, niet had mogen worden uitgereikt”.

Dat van commandanten een diepgaande kennis wordt gevraagd van het (commune en militaire) strafrecht blijkt bijv. uit:

– *Rechtbank Arnhem 28 juni 1991, MRT 1991, blz. 275.*

Een militair rijdt, terwijl hij achteruit wordt gedicht, veel te hard en botst op een viertonner, waardoor forse schade ontstaat. De commandant straft hem, wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 10 WMT. In beroep wordt de militair vrijgesproken, omdat de in de beschuldiging omschreven gedraging („Tijdens het achteruit gidsen veel te hard gereden, vervolgens op „n viertonner gereden waardoor forse schade ontstond aan zijn Laro.”) een strafbaar feit betreft.

– *Rechtbank Arnhem 1 november 1991, MRT 1992, blz. 88.*

Een militair steekt, in het openbaar, tegen een meerdere zijn middelvinger op. De commandant straft hem, wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 20 WMT. In beroep wordt de gestrafte vrijgesproken, omdat de ter kennis van de commandant gekomen gedraging een strafbaar feit betreft, te weten belediging van een ambtenaar in functie.

5. MILITAIRE PENSIOENREGELINGEN

Evenals 1990 stond het jaar 1991 in het teken van verhoogde aandacht voor de veteranen. Dit heeft niet alleen geleid tot een groot aantal aanvragen om een zogenaamd uitgesteld diensttijd-pensioen, maar ook tot veel bemoeienis van de Dienst Zorg Postactieve Militairen (DZPM) met de extra maatregelen die de minister van Defensie speciaal ten behoeve van de veteranen heeft getroffen. Genoemd kunnen worden werkzaamheden verband houdende met verruiming van de mogelijkheid tot toekenning van het Ereteken voor Orde en Vrede alsmede de instelling van het Draaginsigne Gewonden.

Voorts is op 11 oktober 1991 de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 in werking getreden. Deze regeling voorziet in een eenmalige financiële uitkering (groot f700,-) aan ex-dienstplichtige militairen en gewezen reservisten beneden de rang van officier voor niet betaalde soldij gedurende hun verblijf in Duitse krijgsgevangenschap. Dezelfde aanspraak heeft de weduwe van de overleden militair indien zij gedurende de krijgsgevangenschap met hem gehuwd was. In dat verband werden ongeveer 5000 aanvragen ontvangen.

Ook werden in het verslagjaar voorbereidende maatregelen getroffen om uitvoering te kunnen geven aan de in aantocht zijnde Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst. Deze wet, waarvoor het ontwerp op 22 januari 1992 aan de Tweede Kamer is aangeboden, voorziet in een eenmalige uitkering van f7.500,- aan degenen die een werkelijke diensttijd kunnen aanwijzen van meer dan 5 jaar. Voorwaarde is onder meer dat er geen recht of uitzicht bestaat op vergelding van die tijd met enig overheidspensioen. Bij overlijden komt de weduwe in aanmerking, die ten tijde van de werkelijke dienst met de militair gehuwd was.

Bij wet van 26 juni 1991, Stb. 366 werd de Uitkeringswet gewezen militairen gewijzigd in die zin dat met terugwerkende kracht tot 1 januari 1991 een aanpassing van de uitkeringen heeft plaats-

gevonden. Het betrof een verhoging van het uitkeringspercentage van 70 jaar 73 van die uitkeringsgerechtigden die reeds langer dan 5 jaar recht op uitkering hadden.

Ingaande 1 april 1991 is een zogenaamde „WW-bodem-voorziening” neergelegd in de bestaande militaire ontslaguitkeringsregelingen (Militaire wachtgeldregeling 1961 en Premiereregeling 1982). Dit voorstel is een gevolg van de kabinetsbeslissing om het (militaire) overheidspersoneel vooralsnog niet feitelijk onder de eigen Werkloosheidswet te brengen, maar via aanpassing van het eigen stelsel zoveel mogelijk te bewerkstelligen dat de (militaire) ambtenaar bij werkloosheid niet in een betere of slechtere positie komt te verkeren dan de werknemer in de particuliere sector. Door ook in de Premiereregeling een koppeling te leggen met de Militaire wachtgeldregeling bestaan thans in beginsel gelijke aanspraken voor de voor onbepaalde tijd aangestelde militair.

Voor de berekening van de inbouw in het pensioen van de gehuwde vrouw wordt uitgegaan van het algemeen ouderdomspensioen van een alleenstaande. Begin 1990 heeft het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage geoordeeld dat er hierbij sprake is van ongelijke behandeling van gehuwde mannen en vrouwen. In dit verband ontving de DZPM tot begin 1992 ongeveer 4000 bezwaarschriften met het verzoek het inbouwbedrag te herzien. Alle verzoeken zijn aangehouden in afwachting van een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep terzake.

Bij brief van 2 mei 1991 hebben de staatssecretarissen van VROM, SZW en WVC een voorstel aan de Tweede Kamer aangeboden, dat een ingrijpende herziening van het in Nederland bestaande stelsel van voorzieningen beoogt. Als eerste stap is, ingaande 1 januari 1992, de inkomensgrens, waarboven geen vervoersvoorzieningen meer worden verstrekt, verlaagd. Verder is ook een verlaging van de kilometer/taxivergoeding in het vooruitzicht gesteld. Op grond van het bepaalde in art. 122 AMAR zijn genoemde beleidsvoornemens en wijzigingen ook van overeenkomstige toepassing op (gewezen) beroepsmilitairen.

6. JAARVERSLAGEN

Omdat nog niet alle jaarverslagen zijn ontvangen, zal het onderwerp Jaarverslagen in een latere aflevering van dit tijdschrift verschijnen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

In 1989 is, op grondslag van het Eindrapport van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie, besloten de rechterlijke organisatie in Nederland geheel te herzien. Deze herziening zal in drie fasen tot stand worden gebracht.

De eerste fase behelst een gedeeltelijke herstructurering van het stelsel van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. In het kader van de verwezenlijking van deze fase is onlangs tot stand gekomen de zogenoemde Wet Vóórintegratie (Wet van 3 juni 1992, Stb. 278, tot wijziging van de Wet op de Rechterlijke Organisatie, de Ambtenarenwet 1929, de Beroepswet en enkele andere wetten). Krachtens het Koninklijk Besluit van 17 juni 1992, Stb. 299, is deze wet met ingang van 1 juli 1992 in werking getreden.

De Wet Vóórintegratie heeft een (personele en organisatorische) integratie tot stand gebracht van de ambtenarengerechten/raden van beroep en de arrondissementsrechtbanken. Deze integratie heeft geleid tot de opheffing van de ambtenarengerechten/raden van beroep en tot de vorming bij de rechtbanken van kamers voor ambtenarenzaken en voor sociale zekerheidszaken. De wet heeft dus ook wijziging gebracht in het stelsel van rechtsbescherming van de militair. Aan deze wijziging zal in de volgende aflevering van dit tijdschrift aandacht worden besteed.

G.L.C.

Militair Juridische Vorming

De Chef landmachtstaf heeft het brevet Militair Juridische vorming verleend aan de majoors mr J. W. Beekman en mr W. B. Kroon.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr G. A. J. M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs G. J. F. van Hegelsom;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Mr N. Keijzer, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr P. H. Kooijmans, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.
Prof. Mr A. K. Koekoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV

oktober 1992

Aflevering

9

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr G. L. Coolen en Mr P. S. Bakker; De rechtsbescherming van de militair. 269

Strafrechtspraak

Rb Ah 23.07.91 Militaire joyriding. 277
Hof Ah 26.02.92

Rb Ah 08.10.91 Belediging van een ambtenaar en als militair opzettelijk een andere militair feitel-
Hof Ah 17.06.92 jijk bedreigen met geweld. 279

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 10.04.92 Aanbrengen van AVNM stempels in militair paspoort. Commandant reikt pas na
42 dagen beschuldiging uit. Termijnoverschrijding. (Naschrift G.L.C.) 283

Rb Ah 08.05.92 De grondslag van de beschuldiging. (Naschrift C.) 284

* Rb Ah 22.05.92 Een voorschrift dat geen duidelijk ge- of verbod inhoudt is niet een dienstvoor-
schrift als bedoeld in art. 18 WMT. (Naschrift C.) 286

Rb Ah 22.05.92 De strafbevoegdheid over officieren met dezelfde rang als de commandant blijft
bij de commandant als deze ouder in rang is, óók als deze van hetzelfde
tuchtvergrijp wordt verdacht. 288

* Rb Ah 22.05.92 Ziek thuis melden, doch wel in staat om te reizen levert ongeoorloofde afwez-
heid op. (Naschrift G.L.C.) 289

Rb Ah 05.06.92 Aanduiding van plaats waar de gedraging – een omissiedelict – heeft plaatsgevon-
den. (Naschrift C.) 291

Rb Ah 19.06.92 Bij de oplegging van een tuchtrechtelijke straf mag rekening worden gehouden
met eerdere tuchtrechtelijke correcties. 293

* Rb Ah 19.06.92 Eén van de verweten gedragingen is een strafbaar feit. Dit feit wordt – alhoewel de
beschuldigde er van wordt vrijgesproken – bij de strafmaat in aanmerking geno-
men. (Naschrift C.) 293

* Rb Ah 24.07.92 In vooronderzoek horen van getuigen zonder de verklaringen op schrift te stellen
leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.) 297

* Rb Ah 07.08.92 Strafoplegging voor één van de twee op de beschuldiging voorkomende gedragin-
gen. Bevestiging van de uitspraak door de rechtbank. (Naschrift C.) 299

* Rb Ah 07.08.92 In uniform gekleed op NS-station lopen zonder hoofddeksel. Handhaving teneu-
voorschriften (Naschrift C.) 300

Opmerkingen en mededelingen

Verborgen gebreken; door Prof. Mr G. L. Coolen. 303
Aanpassing Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht. 304

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
J.M.V. – Mr Drs. J. M. Vos
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

BIJDRAGEN

De rechtsbescherming van de militair

door

Prof. mr G. L. COOLEN

en

mr P. S. BAKKER

1. INLEIDING

In 1989 is, op basis van het Eindrapport van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie, besloten de rechterlijke organisatie in Nederland geheel te herzien. Aan dit besluit liggen drie hoofddoelstellingen ten grondslag:

- het scheppen van voorwaarden voor het verbeteren onderscheidenlijk in stand houden van de juridische kwaliteit van de rechtspraak;
- het scheppen van voorwaarden voor het verbeteren van de cliëntgerichtheid van de rechtspleging;
- het scheppen van evenwicht in de structuur van de rechterlijke organisatie.

De herziening zal in drie fasen tot stand worden gebracht.

De *eerste* fase behelst een gedeeltelijke herstructurering van het stelsel van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. De verwachting bestaat dat deze fase in de loop van 1993 zal kunnen worden voltooid.

De *tweede* fase omvat de integratie van de kantongerechten en de rechtbanken en tevens een definitieve regeling van het hoger beroep in civiele zaken en strafzaken. Deze fase zal naar verwachting ongeveer twee jaar na verwezenlijking van de eerste fase kunnen worden voltooid; dus, vermoedelijk, in de loop van 1995.

De *derde* fase behelst de voltooiing van de herstructurering van het stelsel van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming, alsmede een herziening van de toegang tot de cassatieprocedure. Deze fase is minder urgent dan de eerste en de tweede. De gedachten gaan uit naar een verwezenlijking van de derde fase ongeveer drie jaar na voltooiing van de tweede.

In het kader van de verwezenlijking van de eerste fase is in 1992 de zogenoemde Wet voorintegratie tot stand gekomen: Wet van 3 juni 1992, Stb. 278, tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Ambtenarenwet 1929, de Beroepswet en enkele andere wetten. Deze wet, in werking getreden op 1 juli 1992, heeft een (personele en organisatorische) integratie tot stand gebracht van de ambtenarengerechten/raden van beroep en de arrondissementsrechtbanken. Deze integratie heeft geleid tot de opheffing van de ambtenarengerechten/raden van beroep en tot de vorming bij de rechtbanken van kamers voor ambtenarenzaken en voor sociale-zekerheidszaken. Aldus is de grondslag gelegd voor de wettelijke voorzieningen die in de loop van 1993, in het kader van de voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie, zullen worden getroffen.

De Wet voorintegratie heeft ook wijziging gebracht in het stelsel van rechtsbescherming van de militair. Dit stelsel zal, in het kader van de voltooiing van de eerste fase, in de loop van 1993 nogmaals worden gewijzigd.

In deze bijdrage wordt eerst, in hoofdstuk 2, het huidige stelsel weergegeven, dus het stelsel zoals dit geldt sedert de inwerkingtreding van de Wet voorintegratie per 1 juli 1992. Vervolgens zal, in hoofdstuk 3, zeer in het kort worden ingegaan op het toekomstige stelsel, dus op het stelsel zoals dit zal gelden na voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie.

2. HET HUIDIGE STELSEL

2.1. De grote lijn

Ingevolge art. 2 jo. art. 4 MAW '31 kunnen militaire ambtenaren tegen besluiten van het

bestuur, die hen rechtstreeks in hun belang treffen, beroep instellen bij, in eerste aanleg, de arrondissementrechtbank te 's-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep (te Utrecht). Ingevolge art. 4 WRD bestaat deze mogelijkheid eveneens voor dienstplichtigen. Op het beroep zijn dezelfde procesregels van toepassing als op het beroep dat tegen besluiten van het bestuur openstaat voor burgerambtenaren. Deze regels zijn vervat in de Ambtenarenwet 1929. De Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen bevatten op deze regels enkele aanvullende bepalingen.

Ingevolge art. 3 MAW '31 jo. art. 4 lid 3 WRD kan geen beroep worden ingesteld tegen besluiten die direct of indirect steunen op de Wet militair tuchtrecht. Evenmin staat – ingevolge art. 4 lid 2 WRD – beroep open tegen besluiten die direct of indirect steunen op de Dienstplichtwet. Beide wetten kennen eigen beroepsmogelijkheden. Deze komen aan de orde in § 2.2 en 2.3.

Niet steeds kan *rechtstreeks* beroep bij de rechtbank worden ingesteld. Indien het besluit is genomen door een bestuursorgaan, lager dan de minister, dienst eerst, door middel van een bezaarschrift, bij de minister voorziening te worden gevraagd. Vervolgens kan tegen het besluit van de minister beroep bij de rechtbank worden ingesteld. Voor nadere bijzonderheden wordt verwezen naar § 2.4.

Het beroep schorst de werking van het besluit, waartegen het is gericht, niet. „Het beroep heeft „op zichzelf geen schorsende kracht”, aldus art. 61 AW '29. Dit betekent dat besluiten van het bestuur terstond, nadat zij zijn bekendgemaakt, van kracht worden en, in geval van beroep, van kracht blijven. Wel kan, indien ter voorkoming van nadeel een onverwijld voorziening wenselijk is, aan de voorzitter van de rechtbank een beslissing „bij voorraad” worden gevraagd (art. 102 AW '29).

In geval van beroep toetst de rechtbank het bestreden besluit niet alleen aan de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften en aan de beleidsregels die het bestuur binnen het kader van deze voorschriften heeft vastgesteld, maar ook aan de algemene rechtsbeginselen en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Indien de rechtbank een besluit nietig heeft verklaard en heeft bepaald dat het bestuur een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van het in de uitspraak overwogene, is het bestuur niet verplicht aan deze uitspraak – tenzij zij op geld luidt – gevolg te geven. Wel kan de militair, te wiens aanzien de uitspraak is gedaan, zich binnen een termijn van zes maanden andermaal tot de rechtbank wenden, die vervolgens het bestuur tot schadevergoeding kan veroordelen (art. 104 AW '29). Aan deze (laatste) uitspraak, die immers „op geld luidt”, is het bestuur wel gebonden.

Militaire ambtenaren en dienstplichtigen kunnen, evenals burgerambtenaren, niet alleen tegen *besluiten* van het bestuur beroep instellen, maar ook tegen *handelingen* van het bestuur. De memorie van toelichting spreekt in dit verband van „materiële daden”.

2.2 *Besluiten steunend op de Wet militair tuchtrecht*

Ingevolge art. 3 MAW '31 jo. art. 4 lid 3 WRD kan geen beroep worden ingesteld tegen besluiten, genomen krachtens de Wet militair tuchtrecht of krachtens enig voorschrift, berustende op die wet. Deze bepaling is al zeer oud. In 1931, ten tijde van de totstandkoming van de Militaire Ambtenarenwet 1931, schreef de regering in de memorie van toelichting: „In disciplinaire zaken geeft de Wet op de Krijgstucht den militairen ambtenaar recht van beklag achter„eenvolgens bij een hiërarchisch meerdere van den strafoplegger en, bevindt deze het beklag geheel of gedeeltelijk ongegrond, bij het Hoog Militair Gerechtshof (. . .). Voor de tot zekere „hoogte aanverwante zaken, geregeld in artikel 71 van de Wet op de Krijgstucht (bklag over een „gegeven order of over een uitspraak, waarin de militaire ambtenaar als strafoplegger is betrokken geweest) en in artikel 9 van het Reglement betreffende de Krijgstucht (bklag over een ver„meende krenkende of onbillijke behandeling door een hiërarchische meerdere), zijn eveneens „instanties aangewezen, die onafhankelijk en objectief en met speciale kennis van de militaire „verhoudingen (. . .) het ingediend beklag beoordelen. Daarom was het aangewezen ook deze „disciplinaire en aanverwante zaken aan den algemeenen en toch altijd *administratieven* ambte„narenrechter (. . .) te onttrekken.”

Het beklag over een opgelegde tuchtrechtelijke straf is, toen de Wet op de Krijgstucht werd

vervangen door de Wet militair tuchtrecht, geheel verdwenen. Militairen, die door hun commandant zijn gestraft, dienen zich thans, indien zij zich bezwaard voelen, rechtstreeks tot de meervoudige militaire strafkamer van de rechtbank te Arnhem te wenden (of, in voorkomende gevallen, tot de meervoudige militaire strafkamer van het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen of van Aruba). De andere vormen van beklag (het beklag over een ontvangen order of over een uitspraak, waarin de militair als strafoplegger is betrokken geweest, en het beklag over een van een meerdere ondervonden behandeling) zijn van het militaire tuchtrecht overgebracht naar de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Beide wetten bevatten thans een bepaling, die luidt:

„De militaire ambtenaar/de dienstplichtige die zich bezwaard voelt over een van een militaire „meerdere als bedoeld in artikel 67 van het Wetboek van Militair Strafrecht (1903, Stb. 111) ontvangen bevel, dan wel vermeent van een zodanig militaire meerdere een krenkende of onbillijke „behandeling te hebben ondervonden kan zich daarover schriftelijk beklagen bij Onze Minister „of een door hem aan te wijzen functionaris. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur „worden nadere regelen gesteld omtrent de indiening en afdoening van deze klaagschriften.”

Ter uitvoering van deze bepaling is vastgesteld het Besluit klachtrecht militairen (Stb. 1991, 535). In dit Besluit is als functionaris, bij wie het beklag kan worden gedaan, aangewezen: de tot straffen bevoegde meerdere, onder wiens rechtstreeks bevel degene, tegen wie het klaagschrift is gericht, is gesteld. Het Besluit spreekt in dit verband van *beklagmeerdere*. Indien nodig (of gewenst), kan de minister ook andere functionarissen als beklagmeerdere aanwijzen.¹⁾

2.3. Besluiten steunend op de Dienstplichtwet

Ingevolge art. 4 lid 2 WRD kan eveneens geen beroep worden ingesteld tegen besluiten, genomen krachtens de Dienstplichtwet of krachtens enig voorschrift, berustende op die wet.

Tegen deze beperking werd tijdens de totstandkoming van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen vanuit de Tweede Kamer bezwaar gemaakt. „Ministeriële beslissingen inzake bijvoorbeeld „uitstel van eerste oefening, kostwinnersvergoeding, vervroegd groot verlof, uitstel c.q. vrijstelling van herhalingsoefeningen zijn derhalve aan ieder formeel beroepsrecht onttrokken”, aldus het Voorlopig Verslag. De minister antwoordde dat hij de wenselijkheid van een beroepsmogelijkheid tegen besluiten genomen krachtens de Dienstplichtwet wel inzag, maar dat tegenover deze wenselijkheid zwaarwegende praktische bezwaren bestonden. Hij dacht met name aan beslissingen op verzoeken om vervroegd klein of groot verlof en om uitstel van eerste oefening. Veelal zou de feitelijke situatie in dezen tot snelheid van handelen dwingen. Een rechterlijke beslissing zou vrijwel steeds te laat komen.

Kan tegen besluiten genomen krachtens de Dienstplichtwet geen beroep worden ingesteld bij de rechtbank, in een aantal gevallen kan wel voorziening worden gevraagd bij de Kroon. Voor „Kroon” moet sedert de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet Kroongeschillen worden gelezen: de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State. De Dienstplichtwet opent deze mogelijkheid tegen:

- besluiten, waarbij een beslissing tot afkeuring wegens bedrog vervallen is verklaard (art. 14);
- besluiten inzake vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige (art. 20);
- besluiten, waarbij een beslissing tot vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige wegens valsheid vervallen is verklaard (art. 21);
- besluiten inzake (algehele) uitsluiting van de dienst (art. 22).

Ook kan in een aantal gevallen tegen besluiten genomen krachtens de Dienstplichtwet beroep worden ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Deze mogelijkheid bestaat sedert 1 januari 1989. Sinds dat tijdstip komt de Dienstplichtwet niet meer voor op de „negatieve „lijst” van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen.

Ingevolge art. 5 Wet Arob zijn echter – wat de Dienstplichtwet betreft – nog steeds van beroep uitgezonderd:

¹⁾ Reeds eerder is opgemerkt (MRT 1992, blz. 31) dat de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen niet de Kroon, maar de *minister van defensie* de bevoegdheid verlenen de functionaris aan te wijzen, bij wie (naast de minister) het beklag kan worden gedaan.

– besluiten inzake inlijving, werkelijke dienst, groot verlof en ontslag, tenzij het besluit betrekking heeft op vrijwillige opkomst of verlenging van werkelijke dienst.²⁾

2.4. De bezwaarschriftprocedure

Niet steeds kan *rechtstreeks* beroep bij de rechtbank worden ingesteld. Indien het bestreden besluit of de bestreden handeling afkomstig is van een bestuursorgaan, lager dan de minister, dient eerst, door middel van een bezwaarschrift, bij de minister voorziening te worden gevraagd.

Nadere regels betreffende het indienen van het bezwaarschrift zijn opgenomen in het Algemeen militair ambtenarenreglement (art. 153a) en in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (art. 109). Deze regels houden in dat het bezwaarschrift (dat met redenen omkleed behoort te zijn) moet worden ingediend binnen 30 dagen na de dag waarop het bestreden besluit is genomen of de bestreden handeling is verricht. Deze termijn bedraagt 4 maanden, indien de militair zich om redenen van dienstbelang langer dan 14 dagen buiten Nederland bevindt. Is het bezwaarschrift later ingediend, dan wordt het niettemin geacht tijdig te zijn ontvangen, indien de militair aantoonbaar dat het is ingediend binnen 30 dagen/4 maanden na de dag, waarop hij redelijkerwijs van het besluit of de handeling heeft kunnen kennis dragen.

De minister is verplicht, alvorens op het bezwaarschrift te beslissen, advies in te winnen van een commissie dan wel, in de door hem te bepalen gevallen, van een rapporteur. Indien het bezwaarschrift naar het oordeel van de minister *kennelijk* niet-ontvankelijk, *kennelijk* ongegrond of *kennelijk* gegrond is, kan hij echter terstond (zelf) een beslissing nemen. Wel behoort in dat geval de klagende militair te voren in de gelegenheid te worden gesteld te worden gehoord.

Evenmin als het beroep, schorst het bezwaar de werking van het besluit. Wel kan de militair, indien ter voorkoming van nadeel een onverwijldde voorziening wenselijk is, bij het kenbaar maken van zijn bezwaren aan de minister om een „beslissing bij voorraad” verzoeken.

Nadere regels betreffende de procedure, die bij de behandeling van het bezwaarschrift dient te worden gevolgd, zijn neergelegd in de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen.

2.5 De bevoegde rechter

Art. 4 MAW '31 luidt:

„In eerste aanleg oordeelt steeds een kamer van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929.”

Er zijn 19 rechtbanken, elk met een eigen rechtsgebied. Zonder art. 4 MAW '31 zou de rechtbank bevoegd zijn, binnen welks rechtsgebied de klagende militair zijn standplaats of, bij gebreke daarvan, zijn woonplaats heeft. Voor één college voor alle militairen is destijds gekozen om de berechting van militaire zaken in één hand te kunnen houden.

Ingevolge art. 5 MAW '31 bestaat een kamer, indien zij in militaire zaken oordeelt, uit twee tot de rechterlijke macht behorende leden en één militair lid, van de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht, naar gelang het aangevallen besluit of de aangevallen handeling wordt beheerst door voorschriften, geldend voor de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht.

Militaire leden worden benoemd door de minister van defensie, voor de tijd van 4 jaar. Zij zijn eenmaal herbenoembaar. De minister benoemt zoveel leden als hij dienstig oordeelt. Om te kunnen worden benoemd moet men:

- Nederlander zijn;
- de hoedanigheid bezitten van militair ambtenaar of eervol ontslagen militair ambtenaar;
- voor de aanvang van het lopende kalenderjaar de leeftijd van 25 jaar hebben bereikt.

Militaire leden mogen bovendien niet deel uitmaken van het bestuur of in dienst zijn van een vereniging (of een verband van verenigingen) van militairen. Evenmin mogen zij sedert meer dan zes jaar uit de militaire dienst zijn ontslagen. Blijkens de memorie van toelichting is deze (laatste) eis gesteld „ten einde te waarborgen, dat de militaire leden inderdaad nog voldoende vertrouwd „zijn met de te beoordelen militaire verhoudingen”.

²⁾ Merkwaardig is dat niet van beroep zijn uitgezonderd: besluiten inzake inschrijving (voor de dienstplicht) en keuring.

2.6. De wijze van procederen

Vooropgesteld zij dat in militaire zaken geen verplichte procesvertegenwoordiging bestaat. Partijen kunnen in persoon procederen, of bij gemachtigde. In beide gevallen kunnen zij zich bij het voeren van het geding door een raadsman laten bijstaan. Om als gemachtigde of als raadsman te kunnen optreden, behoeft men niet als procureur of als advocaat te zijn ingeschreven. Evenmin behoeft men jurist te zijn. De Ambtenarenwet 1929 stelt slechts de eis dat men in het Rijk is gevestigd. Wel zullen gemachtigden en raadslieden desgevraagd hun bevoegdheid moeten kunnen aantonen, door het overleggen van een schriftelijke volmacht. Deze eis geldt niet voor advocaten en procureurs die als raadsman optreden; en evenmin, ingevolge art. 8 MAW '31, voor officieren.³⁾

Het beroep wordt ingesteld door het indienen van een klaagschrift ter griffie van de rechtbank. Daarbij is een griffierecht verschuldigd van – thans – f 7,50. Het ondertekende klaagschrift moet inhouden:

- de naam en woonplaats van degene, die beroep instelt (c.q. van zijn vertegenwoordiger);
- een duidelijke omschrijving van het besluit of de handeling, waartegen het beroep is gericht;
- de gronden waarop het beroep berust;
- een bepaalde vordering; indien schadevergoeding wordt gevorderd, het bedrag.

De termijn, waarbinnen het klaagschrift moet zijn ingediend, bedraagt 30 dagen na de dag, waarop het besluit is genomen of de handeling is verricht. Wie na deze termijn beroep instelt, wordt echter niet op grond daarvan niet-ontvankelijk verklaard, indien hij ten genoegen van de rechter aantoonde het beroep te hebben ingesteld binnen 30 dagen na de dag, waarop hij van het aangevallen besluit of de aangevallen handeling redelijkerwijs heeft kunnen kennis nemen. De beroepstermijn bedraagt 4 maanden, indien de militair zich in dienstbetrekking buiten Nederland bevindt.

Indien de militair zich binnen de beroepstermijn in plaats van tot de rechtbank tot het orgaan wendt dat het besluit heeft genomen of de handeling heeft verricht, begint volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep een nieuwe termijn te lopen zodra het antwoord door de militair is ontvangen. „De ratio hiervan is”, aldus de Raad, „dat de Ambtenarenwet 1929 de „figuur van de voor beroep vatbare beslissing niet kent en het daardoor soms onduidelijk is, c.q. „in onvoldoende mate duidelijk mag worden geacht, wanneer precies het moment is aangebroken waarop sprake is van een definitief besluit waartegen beroep ingevolge de Ambtenarenwet „1929 kan worden ingesteld, met onder andere het mogelijke ongewenste gevolg dat de „ambtenaar, die aanvankelijk nog met het administratief orgaan „in gesprek” is, achteraf „geconfronteerd wordt met het feit, dat de beroepstermijn bij de afloop van dat „gesprek” blijkt „te zijn verstreken.” (CRvB 25 november 1982, AB 1983, 273, m.nt. JCvdH).

Is het beroep kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond, dan kan de voorzitter van de kamer, die over het beroep heeft te oordelen, zonder dat een nader onderzoek door de (voltallige) kamer is vereist, bij een met redenen omklede beschikking het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond verklaren. Tegen een dergelijke beschikking kan de inzender van het klaagschrift binnen 14 dagen verzet doen. Ten gevolge van dit verzet vervalt de beschikking, tenzij het verzet nietig of ongegrond wordt verklaard (art. 69 AW '29).

Wordt een ingesteld beroep niet bij beschikking afgedaan (of is een beschikking ten gevolge van verzet vervallen), dan zendt de griffier zo spoedig mogelijk een afschrift van het klaagschrift (met bijlagen) toe aan de andere partij. Deze andere partij, „verweerder”, is verplicht binnen drie weken ter griffie van de rechtbank alle op de zaak betrekking hebbende stukken in te zenden, eventueel vergezeld van een „contra-memorie”, een verweerschrift, waarin een nadere toelichting wordt gegeven. De griffier zendt ook van deze stukken afschriften toe aan klager.

Zodra de zaak gereed is voor behandeling ter terechtzitting, bepaalt de voorzitter de dag waarop de zitting zal worden gehouden. De zitting is openbaar, tenzij het openbaar belang, de openbare orde of de zedelijkheid eist dat de deuren worden gesloten, hetgeen betekent dat pers en

³⁾ Uit art. 8 MAW '31 mag niet worden afgeleid dat slechts officieren – en niet bijvoorbeeld ook onderofficieren – als raadsman kunnen optreden. Dat art. 8 uitsluitend officieren noemt, komt omdat officieren als enigen naast advocaten bevoegd zijn in *strafzaken* tegen militairen als raadsman op te treden.

publiek worden geweerd. Ook partijen kunnen sluiting van de deuren verzoeken. De voorzitter is bevoegd ambtshalve, al dan niet op verzoek van een partij, bepaalde getuigen of deskundigen ter terechtzitting te doen oproepen, of met een werkzaamheid te belasten. Partijen kunnen ook zelf getuigen en deskundigen ter zitting meebrengen of bij deurwaardersexploit oproepen. Partijen zijn gerechtigd ter zitting het woord te voeren. Zij zijn niet verplicht ter zitting te verschijnen, tenzij zij uitdrukkelijk zijn opgeroepen.

Na de behandeling ter terechtzitting wordt beraadslaagd en beslist in raadkamer. Grondslag voor de beraadslaging zijn de stukken, die (ter griffie) ter inzage van de belanghebbenden hebben gelegen, en het verhandelde ter terechtzitting. De uitspraak kan mondeling dan wel schriftelijk worden gedaan. Het beroep kan, tenzij klager naar het oordeel van de kamer in zijn beroep niet-ontvankelijk is, gegrond of ongegrond worden verklaard. In geval van gegrond verklaring kan de kamer het aangevallen besluit niet vervangen door een ander, doch dit slechts nietig verklaren en, voor zover nodig, bepalen dat het bestuursorgaan zal doen of besluiten, hetgeen het ingevolge de voorschriften moet doen of besluiten. Betreft het aangevallen besluit echter een geldelijke aanspraak, dan kan de kamer het nieuwe besluit wel zelf vaststellen.

Ook kan de kamer in de uitspraak de nietigheid om redenen van algemeen belang voor gedeekt verklaren en verweerder tot schadevergoeding aan de militair veroordelen.

Tegen het eindvonnis staat voor elk der partijen hoger beroep open bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht. De wijze van procederen in hoger beroep is vrijwel gelijk aan die in eerste aanleg. De Raad doet echter steeds schriftelijk uitspraak.

2.7. *Enige bijzondere gedingen in eerste aanleg*

2.7.1. *Versnelde behandeling*

Indien de voorzitter van de kamer na de voltooiing van de schriftelijke behandeling van oordeel is dat voldoende grondslag is verkregen voor een beslissing, kan hij het beroep bij beschikking niet-ontvankelijk of ongegrond verklaren, dan wel gegrond met zodanige nadere beslissing als nodig is. Tegen de beschikking van de voorzitter kunnen partijen binnen 30 dagen verzet doen bij de (voltallige) kamer. In geval van verzet vervalt de beschikking en wordt de gewone behandeling van het beroep hervat, tenzij het verzet door de kamer niet-ontvankelijk wordt verklaard (art. 101b AW '29).

2.7.2. *Beslissing bij voorraad*

In alle gevallen, waarin beroep openstaat doch waarin ter voorkoming van nadeel een onverwijldde voorziening wenselijk is, kan de militair bij een met redenen omkleed verzoekschrift aan de voorzitter van de rechtbank een beslissing bij voorraad vragen.

Een verzoek om een beslissing bij voorraad schorst de werking van het aangevallen besluit niet. De voorzitter behandelt de zaak zo spoedig mogelijk. De behandeling geschiedt in raadkamer. Blijkt dat de zaak niet spoedeisend is of dat er geen nadeel voor de militair dreigt, dan kan de voorzitter beslissen dat geen termen voor een onverwijldde voorziening aanwezig zijn. Bestaan wel termen, dan doet de voorzitter een uitspraak die de gevraagde voorziening betreft. Hij geeft daarvan zo spoedig mogelijk kennis aan de verzoeker en aan het orgaan, welks besluit is aangevallen.

Tegen de uitspraak van de voorzitter kan geen verzet worden gedaan en staat geen beroep open. Zij heeft echter geen betekenis voor de beslissing in de hoofdzaak en zij vervalt indien niet binnen 8 dagen beroep is ingesteld.

3. HET TOEKOMSTIGE STELSEL

3.1. *Het wetsvoorstel Voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie*

Op 23 januari 1992 is bij Koninklijke boodschap aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden: het wetsvoorstel Voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (22 495). In de memorie van toelichting schrijft de regering het gewent te achten de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel „te laten plaatsvinden per 1 juli 1993, althans niet later dan 1 januari 1994”. Op

hetzelfde tijdstip zal ook de (onlangs tot stand gekomen) Algemene wet bestuursrecht (Stb. 1992, 315) in werking treden.⁴⁾

Het wetsvoorstel Voltooing eerste fase bouwt voort op de Wet voorintegratie en beoogt de overzichtelijkheid van de rechterlijke organisatie verder te vergroten. Het wetsvoorstel houdt als belangrijkste punten in:

- De instelling van administratieve kamers bij de rechtbanken voor het behandelen van bestuursrechtelijke zaken in eerste aanleg. In verband hiermee zal de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob) worden ingetrokken.

- De vorming van een nieuwe Afdeling bestuursrechtspraak bij de Raad van State voor het behandelen van bestuursrechtelijke zaken in hoger beroep. De Afdeling voor de geschillen van bestuur en de Afdeling rechtspraak zullen in deze nieuwe Afdeling opgaan. In ambtenarenzaken en in sociale-verzekeringzaken blijkt het hoger beroep echter vooralsnog opgedragen aan de Centrale Raad van Beroep.

- De vervanging van wat thans heet het Kroonberoep door een beroep op de nieuwe Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit betekent dat de Tijdelijke wet Kroongeschillen kan (en inderdaad ook zal) komen te vervallen.

- De invoering van een uniform bestuursprocesrecht voor de gehele administratieve rechtspraak in eerste aanleg. Dit procesrecht zal worden opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht, als een nieuw hoofdstuk 8.⁵⁾ Het zal dus ook het procesrecht, thans geregeld in de Ambtenarenwet 1929, vervangen. In verband hiermee zal de Ambtenarenwet 1929 ingrijpend worden gewijzigd. De citeertitel van de gewijzigde wet zal worden: Ambtenarenwet, zonder vermelding van een jaartal.

De Wet voltooing eerste fase zal ook wijziging brengen in het stelsel van rechtbescherming van de militair. Op welke hoofdpunten dit stelsel zal worden gewijzigd, valt in de volgende paragraaf te lezen.

3.2. *Het toekomstige stelsel in grote lijnen*

In het toekomstige stelsel zullen militaire ambtenaren en dienstplichtigen, evenals thans, tegen besluiten en handelingen van het bestuur beroep kunnen instellen bij, in eerste aanleg, de rechtbank te 's-Gravenhage en, in tweede aanleg, de Centrale Raad van Beroep. Het beroep en het procesrecht dat in geval van beroep van toepassing is, zullen echter niet langer zijn geregeld in de Ambtenarenwet 1929, maar in de Algemene wet bestuursrecht (wat het beroep in eerste aanleg betreft) en de Beroepswet (wat het hoger beroep betreft). Wel zullen, nog steeds, aanvullende bepalingen voorkomen in de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

In het nieuwe stelsel zal eveneens – op grond van de Algemene wet bestuursrecht en niet, zoals thans, op grond van de Wet Arob – beroep kunnen worden ingesteld tegen besluiten die direct of indirect steunen op de Dienstplichtwet. Van deze besluiten zondert de Algemene wet bestuursrecht uit:

- besluiten inzake inlijving, werkelijke dienst, groot verlof en ontslag, tenzij het besluit betrekking heeft op vrijwillige opkomst of verlenging van werkelijke dienst.⁶⁾

Ook zal het thans in de Dienstplichtwet geregelde Kroonberoep (zie § 2.3) worden vervangen door een beroep (in eerste en enige aanleg) op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Tegen een besluit, waartegen beroep op grond van de Dienstplichtwet kan worden ingesteld, zal niet ook beroep kunnen worden ingesteld op grond van de Algemene wet bestuursrecht.

De Algemene wet bestuursrecht voorziet in een *verplichte* bezwaarschriftprocedure. Dit bete-

⁴⁾ De Algemene wet bestuursrecht (Stb. 1992, 315) geeft in de eerste plaats uitvoering aan art. 107 lid 2 Grondwet („De wet stelt algemene regels van bestuursrecht vast.”). Met de woorden „algemene regels van „bestuursrecht” in deze bepaling zijn bedoeld: algemene regels van *materieel* bestuursrecht. De wet zal in de naaste toekomst echter tevens een algemene regeling geven van het bestuursprocesrecht.

⁵⁾ Zie noot 4.

⁶⁾ Zie noot 2.

kent dat, alvorens beroep bij de rechtbank kan worden ingesteld, eerst tegen het besluit, met een bezwaarschrift, bezwaar dient te worden gemaakt bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Deze regel lijdt slechts uitzondering indien het besluit is genomen in administratief beroep.⁷⁾

3.3. *De wijze van procederen*

Ook de wijze van procederen zal in het toekomstige stelsel op een aantal punten anders zijn dan in het huidige. Op de verschillen in dit opzicht tussen beide stelsels zal in dit tijdschrift worden ingegaan, zodra de Wet voltooiing eerste fase in het Staatsblad zal zijn verschenen.

⁷⁾ De Algemene wet bestuursrecht verstaat onder het maken van bezwaar: het vragen van een voorziening tegen een besluit bij het bestuursorgaan *dat het besluit heeft genomen*; en onder het instellen van administratief beroep: het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening tegen een besluit te vragen bij een *ander* bestuursorgaan dan het orgaan dat het besluit heeft genomen. De bezwaarschriftprocedure, geregeld in de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen en nader uitgewerkt in art. 153a AMAR en art. 109 RRDpl, is in de terminologie van de Algemene wet bestuursrecht dus niet een bezwaarschriftprocedure, maar een vorm van administratief beroep.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 23 juli 1991

Voorzitter: A.J. Dusamos; Rechter: Mr J. Barendsen; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr D.B. ten Hoedt.

1. *Joyriding met een militair voertuig. Was voertuig „bij de krijgsmacht in gebruik”?*

2. *Vrijspraak van zich opzettelijk onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid door in plaats van een voorgeschreven patrouille te lopen, te gaan (joy-)rijden met militaire voertuigen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen op die kazerne dan wel de veiligheid, nu een verklaring terzake ontbreekt en de bedoelde schade niet uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.*

(WMSr art. 108, 166)

De Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 13 juni 1991, tegen H. B., geboren te D., .. januari 19.., wonende te H., dpl. soldaat terechtstaande terzake:

1. dat verdachte als militair in of omstreeks de periode 20 oktober 1990 tot en met 21 oktober 1990, te of nabij Stroe, in de gemeente Barneveld, in elk geval in Nederland, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, een DAF, type YA 66, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;

2. dat verdachte als militair in of omstreeks de periode 20 oktober 1990 tot en met 21 oktober 1990, te of nabij Stroe, in elk geval in Nederland, belast met de wacht op de majoor Mulderkazerne, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, in plaats van een voorgeschreven patrouille te lopen te gaan (joy)rijden met een of meer militaire voertuigen althans door niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen op die kazerne, dan wel de veiligheid;

Gezien enz. (– Red.).

De rechtbank heeft niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging verkregen, dat de verdachte het hem onder 2 telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

De rechtbank overweegt dienaangaande dat door het ontbreken van enige verklaring terzake en uit het onderzoek ter terechtzitting niet is gebleken dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van het zich onttrekken aan zijn verplichtingen door verdachte, schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen op de Majoor Mulderkazerne te Stroe, danwel de veiligheid.

post alia:

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het onder 1 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair in de periode 20 oktober 1990 tot en met 21 oktober 1990, te Stroe, in de gemeente Barneveld, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, een DAF, type YA 66, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is”, strafbaar gesteld bij artikel 166 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De rechtbank acht na te melden geldboete in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht van verdachte.

[Volgt: Vrijspraak van hetgeen onder 2 is telastegelegd. Veroordeling voor het onder 1 telastegelegde tot een geldboete van f250,-, subsidiair vijf dagen hechtenis. – Red.]

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 26 februari 1992

(zie het vonnis hiervóór)

Voorzitter: Mr Van Eupen; *Lid:* Mr Lion; *Militair lid:* Brigade-generaal Mr Van der Wind.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 23 juli 1991 in de strafzaak tegen H. B., (enz. – Red.), thans met groot verlof.

De officier van justitie heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

post alia:

Vrijspraak

Het hof heeft uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen, dat verdachte het onder 2 telastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

post ceteris alia:

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

verdachte als militair in de periode 20 oktober 1990 tot en met 21 oktober 1990, te Stroe, in de gemeente Barneveld, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, een DAF, type YA 66, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt.

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting van het hof onder meer betoogd, dat verdachte van het onder 1 telastegelegde behoort te worden vrijgesproken, nu niet kan worden bewezen dat het in die telastelegging bedoelde motorrijtuig op het daar genoemde tijdstip bij de krijgsmacht in gebruik was.

Het hof verwerpt dit verweer.

Het hof acht – met name gelet op de hiervoor onder 2a, 2b en 2c gebezigde bewijsmiddelen – bewezen dat het door verdachte gebruikte motorrijtuig, dat deel uit maakte van het rijdend materieel, ingedeeld bij 555 Parkcompagnie, en stond geparkeerd op een – blijkens de verklaring van verdachte ter terechtzitting – met een afrastering omgeven kazerne-terrein, behoorde tot het materieel van de krijgsmacht en derhalve in gebruik is bij de krijgsmacht.

Dat het onderhavige motorrijtuig al dan niet inmiddels zou zijn afgeschreven en mogelijk aan de beheerder der Domeinen zou worden overgedragen, doet daaraan naar het oordeel van het hof niet af, nu van een dergelijke overdracht niet is gebleken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf ten aanzien van het onder 1 bewezenverklaarde:

„Opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is;” strafbaar gesteld bij artikel 166 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis, waarvan beroep. Vrijspraak van hetgeen onder 2 is telastegelegd. Veroordeling voor het onder 1 telastegelegde tot een geldboete van f250,-, subsidiair vijf dagen hechtenis. – Red.]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 8 oktober 1991

Voorzitter: Mr A. J. Dusamos; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair beledigt een als Hoofd Inwendige Dienst dienst doende onderofficier door hem toe te voegen de woorden: „Jij moet niet lullen, potatohead”. Op dezelfde dag pakt hij deze onderofficier bij de jas, duwt hem en voegt hem de woorden toe: „Kom maar eens mee naar de Alfa-leerzaal en dan „zal ik jou wel eens eventjes in elkaar slaan”.

(WMSr art. 140; WSR art. 266, 267)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 13 augustus 1992, tegen D. I. v.d. V., geboren te G., . . januari 19. ., wonende te N., dpl. soldaat,

terechtstaande terzake:

1. dat verdachte op of omstreeks 21 november 1990, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk beledigend de sergeant R. M. J. G. J., toen deze in uniform gekleed als Hoofd Inwendige Dienst (HID) zijn dienst verrichtte bij de A-cie . . Painfbat en aldus gedurende de rechtmatige uitoefening van diens bediening, in diens tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd: „Jij moet niet lullen, potatohead”, in elk geval woorden van overeenkomstige beledigende aard of strekking;

2. dat verdachte op of omstreeks 21 november 1990, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk mishandelend A.A.P. meerdere malen in of tegen diens gezicht heeft geslagen of gestompt, tengevolge waarvan deze persoon werd gewond, terwijl dit feit zwaar lichamelijk letsel tengevolge heeft gehad;

3. dat verdachte als militair op of omstreeks 21 november 1990, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk de sergeant R. M. J. G. J., Hoofd Inwendige Dienst (HID) van de A-cie . . Painfbat, die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld en/of feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk die meerdere bij de jas te pakken en/of te duwen en/of te stompen en/of enige malen de neus te tikken onder het uiten van de woorden: „Kom maar eens mee naar de Alfa-leerzaal en dan zal ik jou wel eens eventjes in elkaar „slaan”;

althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt, dat verdachte op of omstreeks 21 november 1990, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, R. M. J. G. J. heeft bedreigd met zware mishandeling, door toen daar opzettelijk dreigend die J. vast te pakken bij zijn kleding, te duwen en te stompen en hem toe te voegen „ik sla je in elkaar klootzak”.

Gezien enz. (Red.)

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van de onder 1, 2 en 3 telastegelegde feiten, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

Ten aanzien van de feiten 1 en 3:

– Een verklaring werkelijke dienst, d.d. 4 maart 1991 waaruit blijkt dat verdachte als militair in werkelijke dienst was van 2 januari 1990 tot en met 2 januari 1991;

Ten aanzien van feit 1:

– De verklaring van verdachte ter terechtzitting zakelijk onder meer inhoudende:

Ik erken dat ik op 21 november 1990, te 2730 Seedorf opzettelijk beledigend de sergeant R. M. G. J. J., toen deze in uniform gekleed als Hoofd Inwendige Dienst, zijn dienst verrichtte bij de A-Cie . . Pantserinfanteriebataljon, in diens tegenwoordigheid mondeling heb toegevoegd: „Jij moet niet lullen potatohead.”;

– Het proces-verbaal nr. P. 37/91, . . . voor zover inhoudende de verklaring van aangever R. M. G. J. J., zakelijk weergegeven:

Op 21 november 1990 omstreeks 22.00 uur bevond ik mij in gebouw 7 op de legerplaats Seedorf. Ik ben binnen de A-compagnie . . Pantserinfanteriebataljon werkzaam als Hoofd Inwendige Dienst (HID) en was op genoemde datum en tijd ook als zodanig in functie. Tevens was ik gekleed in de uniform der Koninklijke landmacht met daarop aangebracht de rangonderscheidingstekens van sergeant. In de Alfa-leerzaal van gebouw 7 zag ik onder andere dat de mij bekende dienstplichtig soldaat v.d. V. eveneens in deze leerzaal aanwezig was. Ik gaf de soldaat v.d. V. opdracht om aldaar weg te gaan. Ik zag vervolgens dat hij geen gehoor gaf aan deze opdracht en tegen mij zei: „Jij moet niet lullen, potatohead”;

Ten aanzien van feit 2:

P.M.

Ten aanzien van feit 3:

– Het proces-verbaal nr. P. 37/91, . . . voor zover inhoudende de verklaring van verdachte zakelijk weergegeven:

Op 21 november 1990 omstreeks 22.15 uur bevond ik mij voor gebouw 7 op de legerplaats Seedorf. Op dat moment had ik mijn baret niet op en droeg mijn buitenjas onder arm. Aldaar kwam ik wederom de sergeant R. M. G. J. J., Hoofd Inwendige Dienst van de A-cie Painbat tegen die mij aansprak en mij de opdracht gaf om mijn uniform in orde te maken. Ik heb toen deze sergeant uitgedaagd om met mij te vechten. Ik heb tegen hem gezegd: „Kom maar eens mee naar de Alfa-leerzaal en dan zal ik jou wel eens eventjes in elkaar slaan”;

– Het proces-verbaal nr. P. 37/A/1990, . . . voor zover inhoudende de verklaring van verdachte, zakelijk weergegeven:

Gisteravond 21 november 1990 heb ik te 2730 Seedorf wat problemen met de sergeant J. gehad. Ik kan me nog herinneren dat ik die heb uitgescholden en dat ik hem eventjes bij zijn jas heb gepakt.

– Het proces-verbaal nr. P. 37/91, . . . voor zover inhoudende de verklaring van aangever R. M. J. G. J., zakelijk weergegeven:

Op 21 november 1990 omstreeks 22.15 uur liep ik op de legerplaats Seedorf. Ik ben binnen de compagnie werkzaam als Hoofd Inwendige Dienst en was op genoemde datum en tijd ook als zodanig in functie. Ik zag dat de dienstplichtig soldaat v.d. V. tegen mij zei: „Jij loopt de mannen „van de staf te dollen maar dat zal je bij mij niet lukken” en vervolgens zag ik dat hij mij bij mijn jas beetpakte en hoorde ik dat hij tegen mij zei: „Kom jij maar eens mee naar de Alfa-leerzaal en „daar zal ik jou eventjes in elkaar slaan”, althans woorden van gelijke strekking. Tevens zag en voelde ik dat hij tegen mij begon te duwen.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen, waarbij ieder bewijsmiddel slechts gebezigd wordt ten aanzien van het feit waarop het in het bijzonder betrekking heeft, opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het onder 1, 2 en 3 primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

1. dat verdachte op 21 november 1990, te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzette-

lijk beledigend de sergeant R. M. J. G. J., toen deze in uniform gekleed als Hoofd Inwendige Dienst (HID) zijn dienst verrichtte bij de A-cie . . Painfbat en aldus gedurende de rechtmatige uitoefening van diens bediening, in diens tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd: „Jij moet „niet lullen, potatohead”;

2. dat verdachte op 21 november 1990, te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk mishandelend A.A.P. meerdere malen in of tegen diens gezicht heeft geslagen of gestompt, tengevolge waarvan deze persoon werd gewond;

3. dat verdachte als militair op 21 november 1990, te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk de sergeant R. M. J. G. J., Hoofd Inwendige Dienst (HID) van de A-cie . . Painfbat, die toen militair was, feitelijk heeft bedreigd met geweld door toen en daar opzettelijk die meerdere bij de jas te pakken en te duwen onder het uiten van de woorden: „Kom maar eens „mee naar de Alfa-leerzaal en dan zal ik jou wel eens eventjes in elkaar slaan”.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*eenvoudige belediging, aangedaan aan een ambtenaar gedurende de rechtmatige uitoefening van zijn bediening*”, strafbaar gesteld bij artikel 266, eerste lid, juncto artikel 267, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Strafrecht:

2. „*mishandeling*”, strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

3. „*als militair opzettelijk een andere militair feitelijk bedreigen met geweld*”, strafbaar gesteld bij artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven onder 2 en 3 bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

Ten aanzien van de aard en de duur van de op te leggen vrijheidsbenemende straf overweegt de rechtbank het navolgende.

De rechtbank is van oordeel dat gelet op de ernst van de bewezen verklaarde feiten; de agressieve wijze waarop verdachte is opgetreden en de recidive, een vrijheidsbenemende straf van na te melden duur en modaliteit opgelegd dient te worden.

[Volgt: Veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van twee weken (alsmede toewijzing van een vordering tenuitvoerlegging van vier weken gevangenisstraf) – *Red.*]

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 17 juni 1992

(*zie het vonnis hiervoor*)

Voorzitter: Mr Van Eupen; *Lid:* Mr Van der Poel; *Militair lid:* Commodore Mr Jacobs.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis en de van dat vonnis deel uitmakende beslissing op de vordering tenuitvoerlegging van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 8 oktober 1991 in de strafzaak tegen D. I. v.d. V. (enz. – *Red.*).

Het hoger beroep

De verdachte en de officier van justitie hebben tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 3 juni 1992 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg (– Red.)).

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen

- de in eerste aanleg gebezigde bewijsmiddelen;

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarbij de inhoud van elk bewijsmiddel – ook in onderdelen – slechts wordt gebezigd tot het bewijs van dat telastegelegde feit waarop het blijkens de inhoud kennelijk betrekking heeft, en waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1, onder 2 en onder 3 primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

1. verdachte op 21 november 1990 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk beledigend de sergeant R. M. J. G. J., toen deze in uniform gekleed als Hoofd Inwendige Dienst (HID) zijn dienst verrichtte bij de A-cie .. Painfbat en aldus gedurende de rechtmatige uitoefening van diens bediening, in diens tegenwoordigheid mondeling heeft toegevoegd: „Jij „moet niet lullen, potatohead”;

2. verdachte op 21 november 1990 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk mishandelend A.A.P. meerdere malen tegen diens gezicht heeft geslagen of gestompt, tengevolge waarvan deze persoon werd gewond;

3. verdachte als militair op 21 november 1990 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk de sergeant R. M. J. G. J., Hoofd Inwendige Dienst (HID) van de A-cie .. Painfbat, die toen militair was, feitelijk heeft bedreigd met geweld door toen en daar opzettelijk die meerdere bij de jas te pakken en te duwen onder het uiten van de woorden: „Kom maar eens mee „naar de Alfa-leerzaal en dan zal ik jou wel eens eventjes in elkaar slaan”;

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

het bewezene levert op de misdrijven

ten aanzien van het onder 1 bewezenverklaarde:

Eenvoudige belediging, aangedaan aan een ambtenaar gedurende de rechtmatige uitoefening van zijn bediening; strafbaar gesteld bij artikel 267 in verband met artikel 266 van het Wetboek van Strafrecht.

ten aanzien van het onder 2 bewezenverklaarde:

Mishandeling; strafbaar gesteld bij artikel 300 van het Wetboek van Strafrecht.

ten aanzien van het onder 3 primair bewezenverklaarde:

Als militair opzettelijk een andere militair feitelijk bedreigen met geweld; strafbaar gesteld bij artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Het hof heeft bij zijn straftoemeting in het bijzonder in aanmerking genomen – en vindt daarin de redenen die tot de keuze van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te melden duur en tot het opleggen van een zwaardere straf dan in eerste aanleg is opgelegd leiden – het agressieve karakter van de bewezenverklaarde strafbare feiten en de omstandigheid dat verdachte reeds eerder terzake van agressieve delicten tot straf is veroordeeld.

Het hof brengt bij het opleggen van na te melden straf op de voet van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht in rekening de veroordelingen van verdachte door de militaire kantonrechter te Arnhem op 1 juli 1991 tot een geldboete van f195,- subsidiair 4 dagen hechtenis en door de militaire politierechter te Arnhem op 16 oktober 1991 tot een gevangenisstraf voor de duur van één week.

[Volgt: (Bij verstek) Vernietiging van het vonnis waarvan hoger beroep. Veroordeling tot gevangenisstraf voor de duur van vier weken (alsmede toewijzing van de vordering tenuitvoerlegging van vier weken gevangenisstraf) – Red.].

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 april 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Een soldaat voorziet op 25 november 1991 op het landelijk hoofdkantoor van de AVNM te Amersfoort zijn militair paspoort van een aantal AVNM-stempels. Op 29 januari 1992 wordt dit feit ontdekt. Hem wordt door zijn commandant op 30 januari 1992 een beschuldiging uitgereikt. Als geschonden gedragsregel kiest de commandant art. 37 WMT. Als de soldaat wordt gestraft, gaat hij in beroep. De rechtbank overweegt dat het feit meer dan 42 dagen vóór het uitreiken van de beschuldiging is gepleegd en spreekt de gestrafte, gelet op art. 53 WMT, vrij.

(WMT art. 18, 37, 39 en 53)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het verzoek van J. B. H., soldaat, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Beschuldigde werd op 31 januari 1992 gestraft door kapitein J. W. K.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 maart 1992.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en is uiteindelijk tot de conclusie gekomen dat de uitspraak, waarvan beroep, dient te worden vernietigd. In dit kader wordt door hem onder meer aangevoerd, zakelijk weergegeven:

Dit is typisch een zaak waarin de artikelen 78 en 79 van de Wet militair tuchtrecht hadden moeten worden toegepast, dan wel bij een ontdekking binnen 21 dagen artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, gelet op wat voorin in het militair paspoort staat.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is aannemelijk geworden dat beschuldigde zijn militair paspoort op 25 november 1991 op het landelijk hoofdkantoor van de A.V.N.M. te Amersfoort in het bijzijn van Manfred Lahey, Landelijk Coördinator Intern A.V.N.M., van meerdere A.V.N.M.-stempels heeft voorzien. Op 29 januari 1992 werd dit feit ontdekt. De commandant heeft op 30 januari 1992 een beschuldiging uitgereikt aan beschuldigde betreffende schending van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht. Artikel 53 van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat een op grond van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht uitgereikte beschuldiging dient te worden ingetrokken indien uit feiten of omstandigheden blijkt of redelijkerwijze moet worden vermoed dat de gedraging meer dan 42 dagen te voren heeft plaatsgevonden.

In casu heeft beschuldigde aannemelijk gemaakt dat hij zijn militair paspoort op 25 november 1991 van de gewraakte stempels heeft voorzien. Mitsdien is de beschuldiging na de 42-dagetermijn van artikel 53 van de Wet militair tuchtrecht uitgereikt.

Uit het vorenstaande blijkt dat de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, van de Wet militair tuchtrecht niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

NASCHRIFT

1. *Blijkens de uitspraak was door de officier van justitie aangevoerd dat „dit typisch een zaak is „waarin de artikelen 78 en 79 van de Wet militair tuchtrecht hadden moeten worden toegepast, dan „wel bij een ontdekking binnen 21 dagen artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht”. De officier van justitie dacht, bij de eerste opmerking, aan het misdrijf opzettelijke zaakbeschadiging. In geval van opzettelijke zaakbeschadiging kan art. 79 WMT echter niet worden toegepast. Dit artikel eist immers niet slechts dat geen proces-verbaal is opgemaakt, maar bovendien dat een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht is geschonden. Van een zodanige schending is in geval van opzettelijke zaakbeschadiging geen sprake. Art. 39 WMT ziet slechts op culpose vormen van zaakbeschadiging. Verzuimd is, toen art. 79 bij nota van wijziging in de Wet militair tuchtrecht werd opgenomen, art. 39 aan te passen.*

2. *De officier van justitie noemde ook art. 18 WMT als mogelijke toepasselijke bepaling. „dit ge- „let op wat voorin in het militair paspoort staat”. Art. 18 stelt strafbaar het niet opvolgen van een dienstvoorschrift, terwijl voorin het militair paspoort staat dat het verboden is in het paspoort eigenmachtig veranderingen of toevoegingen aan te brengen. Ook mijns inziens verdient art. 18 in een geval als het onderhavige de voorkeur boven het door de commandant toegepaste art. 37 (dat strafbaar stelt het onzorgvuldig behandelen of onderhouden van enig goed, in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht).*

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 mei 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr H. Eigenberg; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijssenga.

De beschuldiging luidde: „Na herhaalde waarschuwing zijn militaire tenue bij het appel niet con- „form de voorgeschreven eisen in gereedheid gebracht.” De bewezenverklaring luidt: „Na herhaalde

„waarschuwing zijn militair tenue bij het appel niet in orde, zoals het ontbreken van knopen, handen „in de zak, veters om de schacht”.

(WMT art. 10 en 66)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van S.N.K., dpl. soldaat, rnr . . . , voorheen geplaatst bij . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werden op 31 oktober 1991 twee beschuldigingen uitgereikt, luidende:

met volgnummer 10 006:

„1. na herhaalde waarschuwing een opdracht omtrent de draagwijze van zijn wapen niet „correct uitgevoerd,

„2. tijdens de wacht geweigerd zijn wapen op de juiste wijze te dragen, op 25 oktober 1991, „binnen een militaire plaats, de WGFkaz,”

met volgnummer 10 005:

„3. na herhaalde waarschuwing zijn militaire tenue bij het appel niet conform de voorgeschreven eisen, in gereedheid gebracht, op 24 oktober 1991, binnen een militaire plaats, de „WGFkaz.”

Beschuldigde werd op 1 november 1991 door de commandant van . . . Divvdbedcie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 18, 38 en 10 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f100,- op grond van de bewezen gedragingen welke onder 1. en 2. eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging en onder 3. luidt:

na herhaalde waarschuwing zijn militaire tenue bij het appel niet in orde, zoals het ontbreken van knopen, handen in de zak, veters om de schacht.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 april 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

NASCHRIFT

Deze uitspraak is van belang voor de bepaling van inhoud en strekking van art. 66 WMT. De commandant heeft in de beschuldiging met volgnummer 10 005 de militair beschuldigd van het niet in gereedheid brengen van zijn tenue overeenkomstig de voorgeschreven eisen. De militaire kamer accepteert deze vrij algemeen gestelde beschuldiging. De kamer laat toe dat de commandant in de bewezenverklaring specificeert waaruit de tekortkomingen bestaan. Men kan zich – gelet op de tekst van de beschuldiging – afvragen of „handen in de zakken” niet een gedraging is die in een afzonderlijke beschuldiging zou behoren te zijn opgenomen. Anderzijds: iemand die bij het appel de handen in de zakken heeft voldoet zeker niet aan de eisen te stellen aan de aanwezigheid aldaar. De militaire kamer acht in deze uitspraak – evenmin als in die van 3 april 1992¹⁾ (verwezen moge worden naar het naschrift onder die uitspraak) – de grondslag van het tuchtproces verlaten. De rechtbank wijdt – wederom evenals in de uitspraak van 3 april 1992 – geen overweging aan het in de bewezenverklaring

¹⁾ MRT LXXXVI (1992) blz. 246 m. nt C.

ontbreken van datum en plaats, hier wellicht omdat op het straffenformulier die datum en plaats door de commandant niet zijn gewijzigd.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 mei 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een Vaste Order die niet een duidelijk ge- of verbod inhoudt maar veeleer een instructienorm aan het kader, is niet een dienstvoorschrift in de zin van art. 135 WMSr. Overtreding van hetgeen in een dergelijk dienstvoorschrift wordt gesteld levert niet het tuchtvergrijp van art. 18 WMT op.

(WMSr art. 135; WMT art. 18)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van L. J. M. v.d. R., dpl. soldaat, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 4 maart 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Tijdens een discussie met de rapporteur omtrent het wel of niet met de handen in de zak „mogen lopen zijn handen demonstratief in de zak gestoken en deze ondanks herhaalde waar- „schuwingen/opdrachten niet verwijderd, op 2 maart 1992 te 16.50 uur binnen een militaire „plaats, te weten op het kazerneterrein van de Johannes Postkazerne.”

Beschuldigde werd op 5 maart 1992 door de commandant van .. Briggnkcie, . . . , wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedraging welke gelijkkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 mei 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman korporaal B. J. Schalker, rnr. . . . , is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Zoals de militaire kamer reeds eerder heeft uitgesproken, kan een bevel de handen uit de zakken te halen wel degelijk een dienstbelang betreffen (uitspraak 28 februari 1992, nr. T.Z. 00302.91).*) Hetzelfde geldt met betrekking tot een dienstvoorschrift, waar in casu sprake van is, omdat niet vaststaat dat er ook nog een bevel is gegeven. De omschrijving van de te bewijzen gedraging dient te worden aangepast.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De beschuldiging houdt naar het oordeel van de rechtbank een tweetal verwijten in, namelijk:

1. het tijdens een discussie met de rapporteur omtrent het wel of niet met de handen in de zak mogen lopen zijn handen demonstratief in de zak steken en houden;

*) Niet gepubliceerd – (Red.).

2. het tijdens een discussie met de rapporteur omtrent het wel of niet met de handen in de zak mogen lopen na het in de zak doen van zijn handen deze ondanks herhaalde waarschuwingen/opdrachten niet verwijderen.

De commandant was dit kennelijk ook van mening nu hij als overtreden gedragsregels de artikelen 15 en 18 van de WMT heeft aangehaald.

Bij het eerste verwijt, inhoudende een overtreding van artikel 18 WMT, is door de commandant aansluiting gezocht bij de Vaste order . . Briggknkie, waarvan het relevante gedeelte door de commandant met de stukken is meegezonden.

Dit gedeelte houdt onder meer in:

Discipline:

- a. Uiterlijke discipline is een uiting van innerlijke discipline.
- b. Discipline kan alleen worden bewerkstelligd door het afdwingen van de juiste normen; bij goede motivering worden normen geaccepteerd.
- c. Het afdwingen van de juiste norm is de verantwoordelijkheid van elke militaire meerdere.
- d. Voorbeeldgedrag van kaderleden ten aanzien van de in punt e te noemen „nietige zaken” is een voorwaarde voor goede discipline en krijgstucht bij een eenheid.
- e. De juiste norm wordt gemeten aan de mate van het gehoor geven aan de „schijnbaar nietige „zaken de krijgstucht betreffend”, zoals daar zijn:
 - handen uit de zakken;
 - correct tenue (zie VS2-1350: baret, knopen, schoenen);
 - geschoren zijn;
 - herkenningsplaatje, zakmes, noodverband en paspoort op de man;
 - geen combinatie van militaire met burgerkleding;
 - orde en netheid van gebouw, voertuigen en magazijnen;
 - uitvoering exercitie;
 - lesvoorbereiding;
 - naleving voorschriften, orders en opdrachten;
 - etc., etc.

De rechtbank is van oordeel dat de bepaling uit de vaste order waarop de commandant kennelijk zijn beslissing heeft gebaseerd, geen duidelijk ge- of verbod inhoudt, maar veeleer een instructienorm gericht aan het kader.

Op grond hiervan levert dit gedeelte van de beschuldiging niet het tuchtvergreep van artikel 18 WMT op.

Uit het onderzoek ter terechtzitting heeft de rechtbank niet de overtuiging verkregen dat beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging zoals hiervoor onder 2 is weergegeven, heeft begaan, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken. Uit de ter beschikking staande gegevens blijkt namelijk niet van herhaalde waarschuwingen cq. opdrachten de handen uit de zak te verwijderen.

De gedraging levert ook geen schending van één der overige gedragsregels op.

Uit het vorenstaande volgt dat de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en beschuldigde alsnog van het hem gedane verwijt dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

NASCHRIFT

De in art. 135 WMSr voorkomende term „dienstvoorschrift” heeft op grond van art. 1 WMT in de Wet militair tuchtrecht dezelfde betekenis als in het Wetboek van Militair Strafrecht: „een bij of „krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur gegeven schriftelijk besluit van al- „gemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod „bevat.” De Vaste Order geeft – zoas de rechtbank vaststelt – geen tot enige militair gericht ge- of verbod.

De militaire kamer stelde in een eerdere uitspraak vast dat een bevel de handen uit de zakken te halen enig dienstbelang kan betreffen. De officier van justitie concludeert terecht dat hetzelfde geldt voor een dienstvoorschrift waarin het hebben van de handen in de zakken wordt verboden. Het tot stand brengen van een dergelijk dienstvoorschrift zal echter wel op een aantal problemen stuiten.

Het voorschrift zal – wil het tuchtrechtelijk handhaafbaar zijn – slechts werken indien art. 18 WMT van toepassing is. Binnen het Koninkrijk zal dat slechts het geval zijn gedurende de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen of als de militair zich bevindt op een militaire plaats. Het zal, nu het voorschrift enig dienstbelang moet betreffen, in het algemeen slechts kunnen gelden voor in uniform geklede militairen. In hoeverre aan een dergelijk dienstvoorschrift behoefte bestaat zal elke commandant voor zichzelf moeten uitmaken. Een instructie als in de onderhavige vaste order kan voldoende zijn om de militair duidelijk te maken wat van hem wordt verlangd: innerlijke discipline, die – onder andere – kan blijken uit het zich vrijwillig houden aan de in de order gegeven aanbevelingen. De militair die terzake correctie behoefte kan zo nodig met behulp van een – tuchtrechtelijk handhaafbaar – dienstbevel worden gecorrigeerd.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 mei 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feit, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De commandant van een bataljon is niet tot straffen bevoegd ten aanzien van een officier, die dezelfde rang bekleedt als de commandant van het eskadron waartoe die officier behoort indien die officier jonger in rang is dan de eskadronscommandant. Dit verandert niet als de betreffende eskadronscommandant door de bataljonscommandant voor dezelfde gedraging eveneens een beschuldiging is uitgereikt.

(WMT art. 49 en 81)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B. D., kapitein, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 14 maart 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„De opdracht, een onder zijn bevel staande militair één week te doen deelnemen aan een oefening van 09 t/m 20 maart 1992 in de BRD, niet uitgevoerd, op 13 maart 1992 binnen een „militaire plaats, . . .”

Beschuldigde werd op 15 maart 1992 door de commandant van . . . bat wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met berisping op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 22 mei 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W. Z. N. Haak, van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De ontvankelijkheid van het beroep

Uit het onderzoek ter terechtzitting is aannemelijk geworden dat de beschuldigde het beroepschrift op advies van de plaatsvervangend bataljonscommandant pas na de oefening tijdens welke hem de uitspraak werd uitgereikt heeft ingediend bij de bataljonscommandant na diens terugkeer van een andere oefening. De in artikel 81 eerste lid van de Wet Militair Tuchtrecht genoemde termijn voor het instellen van beroep was toen al verstreken. Nu beschuldigde heeft gehandeld op advies van de plaatsvervangend bataljonscommandant meent

de rechtbank overeenkomstig artikel 84 Wet Militair Tuchtrecht dat de beschuldigde redelijkerwijze niet geacht kan worden voor wat betreft het laten verstrijken van de termijn in verzuim te zijn geweest. Het beroepschrift moet geacht worden tijdig te zijn ingekomen. Overeenkomstig artikel 82 eerste lid Wet Militair Tuchtrecht moet het beroepschrift worden ingediend bij de commandant en dat is op grond van artikel 4 Wet Militair Tuchtrecht de militair die ingevolge artikel 49 Wet Militair Tuchtrecht tot straffen bevoegd is. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat niet de bataljonscommandant tot straffen bevoegd was, maar de eskadronscommandant, nu deze weliswaar dezelfde rang als de beschuldigde bekleedde, maar ouder in rang was. Dat betekent dat het beroepschrift niet bij de op grond van de artikelen 4, 49 en 82 Wet Militair Tuchtrecht bevoegde commandant is ingediend. De wet biedt niet de mogelijkheid dit verzuim hersteld te achten zoals wel bepaald is voor het verzuim van de termijn. Redelijke wetsuitleg brengt echter mee dat in dit geval onder commandant als bedoeld in artikel 82, eerste lid Wet Militair Tuchtrecht naast de tot straffen bevoegde commandant ook moet worden verstaan de militair die als commandant als bedoeld in artikel 4 Wet Militair Tuchtrecht is opgetreden. Dat blijkt ook wel uit artikel 82, tweede lid Wet Militair Tuchtrecht dat bepaalt dat de commandant opgave moet doen van de bewijsmiddelen op grond waarvan hij tot de overweging is gekomen dat de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft plaatsgevonden. Dat laatste kan alleen de militair die – ten onrechte – als commandant heeft gestraft, niet de commandant die tot straffen bevoegd was maar niet gestraft heeft. De beschuldigde is ontvankelijk in zijn beroep.

De bestreden uitspraak

Zoals hiervoor reeds overwogen was de bataljonscommandant niet tot straffen bevoegd. De algemene regel is dat dit in deze zaak de eskadronscommandant was. De uitzondering van artikel 49 vijfde lid Wet Militair Tuchtrecht deed zich niet voor. Daaraan doet niet af dat de bataljonscommandant aan de eskadronscommandant eveneens een beschuldiging terzake hetzelfde feitencomplex had uitgereikt.

Op een ten onrechte uitgereikte beschuldiging kan in beroep slechts vrijspraak volgen.
[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 mei 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een militair, die door zijn commandant is gestraft omdat hij ten onrechte ziek thuis is gebleven en dientengevolge 7 uur ongeoorloofd afwezig is geweest, stelt beroep in. Ter terechtzitting verklaart hij dat hij op de dag, dat hij zich ziek meldde, wel in staat was naar zijn onderdeel terug te keren. Op grond van deze verklaring stelt de rechtbank dat zij zich met de strafoplegging door de commandant kan verenigen, dit los van het feit of de militair als rij-instructeur zou hebben kunnen functioneren dan wel andere werkzaamheden zou hebben kunnen verrichten.

(WMT art. 7)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van Van G., H. J. C., korporaal, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 29 november 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Niet terecht ziek thuis gemeld. Geconstateerd door controlearts. Derhalve gedurende „ongeveer 7 uren ongeoorloofd afwezig van zijn onderdeel te Bergen op Zoom tot 26 november „1991 te 15.00 uur.”

Beschuldigde werd op 29 november 1991 door de commandant van . . RicRSB, . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hierboven vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 31 januari 1992, waarbij beschuldigde is gehoord.

Vervolgens heeft de militaire kamer bij uitspraak van 14 februari 1992 een nader onderzoek bepaald door het lid van deze kamer luitenant-kolonel mr G. M. J. Kruijthof.

Het militair lid voornoemd heeft daarop in aanwezigheid van beschuldigde twee getuigen, te weten de bedrijfsarts en de strafoplegger, gehoord, van wie de laatste telefonisch.

Tenslotte is de behandeling voortgezet ter openbare terechtzitting van 8 mei 1992, waarbij beschuldigde wederom is gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Uit het onderzoek is gebleken dat beschuldigde naar zijn onderdeel had kunnen terugkeren. Hij heeft een verkeerde inschatting gemaakt en bevestiging van de bestreden uitspraak is dan ook op zijn plaats.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Nu beschuldigde ter terechtzitting heeft verklaard dat hij naar zijn onderdeel had kunnen gaan en los van het feit of hij als rij-instructeur zou hebben kunnen functioneren dan wel andere werkzaamheden zou hebben kunnen verrichten, verenigt de rechtbank zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

NASCHRIFT

1. Militairen in werkelijke dienst behoren op grond van de werk- en rusttijdenregeling, vervat in het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, op tijd aanwezig te zijn op de plaats, waar zij hun dienstverplichtingen behoren te vervullen. Wie niet op tijd aanwezig is, is ongeoorloofd afwezig, tenzij:

- *het bevoegde gezag vooraf toestemming voor de afwezigheid heeft verleend;*
- *de (zonder toestemming vooraf) afwezige militair een beroep kan doen op een rechtvaardigingsgrond.*

De werk- en rusttijdenregeling zegt niet dat militairen thuis kunnen blijven wanneer zij ten gevolge van ziekte geheel of gedeeltelijk verhinderd zijn dienst te verrichten. Dit zeggen ook art. 91 AMAR en art. 54 RRDpl niet. Beide artikelen bepalen slechts dat een militair, die wegens ziekte geheel of gedeeltelijk verhinderd is dienst te verrichten, verplicht is daarvan kennis te geven aan zijn commandant en een arts (of tandarts) te consulteren. Deze verplichting geldt niet alleen voor militairen die thuis door ziekte worden getroffen, maar ook voor militairen die (al of niet tijdens de diensturen) op een militaire plaats, bijv. aan boord van een schip op zee, door ziekte worden getroffen.

Wie thuis door ziekte wordt getroffen, dient dus op grond van de werk- en rusttijdenregeling gewoon op tijd aanwezig te zijn op de plaats waar hij zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen. Hij kan slechts thuis blijven, indien hij niet tot reizen in staat is.

De uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven past geheel in deze benadering van het vraagstuk „ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid”. De rechtbank verenigde zich met de strafoplegging door de commandant „nu beschuldigde ter terechtzitting heeft verklaard dat hij naar zijn onderdeel

„had kunnen gaan en los van het feit of hij als rij-instructeur zou hebben kunnen functioneren (dan) „wel andere werkzaamheden zou hebben kunnen verrichten”.

2. De Regeling aanwijzingen bij ziekte militairen KL is op dit punt geenszins duidelijk. Art. 2 bijv. wekt zeer sterk de indruk dat militairen, die thuis door ziekte worden getroffen en dientengevolge geheel of gedeeltelijk verhinderd zijn dienst te verrichten, niet naar hun eenheid behoeven terug te keren. Mijns inziens dient de regeling te worden aangepast (evenals de Regeling ziektemeld en controle KLu.)

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 juni 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

In de beschuldiging is de plaatsaanduiding onjuist omschreven. Verbetering van deze aanduiding nu is gebleken dat de beschuldigde door het vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad en hij kon begrijpen waarvan hij werd beschuldigd.

De rechtbank acht een ander artikel van de Wet militair tuchtrecht geschonden dan de commandant.

(WMT art. 52 en 66)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P. J. C., huzaar, rnr . . . , laatstelijk geplaatst bij . . . – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 9 maart 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Als reservewacht zich niet gemeld (telefonisch) bij de wachtcommandant, op 29 februari 1992 te 19.00 uur buiten een militaire plaats, te weten het huisadres.”

Beschuldigde werd op 9 maart 1992 door de commandant van . . . -Esk . . . Tkbat, . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedraging welke gelijkkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 22 mei 1992.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Hij heeft telefonisch verzocht de zaak buiten zijn tegenwoordigheid af te doen, aangezien hij inmiddels is afgezwaaid. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Als plaats waar het feit zou zijn begaan wordt door de commandant het „huisadres” opgegeven. Beschuldigde had echter dienst en dient zich telefonisch op de kazerne te melden. Daarom dient als plaats waar het feit zich heeft afgespeeld de Du Moulinkazerne te Soesterberg te worden vermeld. Met verbetering van de plaats kan de bestreden uitspraak voor het overige worden bevestigd.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onjuist omschreven. Vermeld had moeten zijn: de Du Moulinkazerne te Soesterberg.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen waarvan hij werd beschuldigd.

De rechtbank verbetert de bestreden uitspraak zoals hierna in het dictum van de beslissing wordt aangegeven en zal de uitspraak voor het overige bevestigen nu de commandant op juiste gronden een passende straf heeft opgelegd.

Het bewezen verklaarde levert naar het oordeel van de rechtbank niet op schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht, doch:

Schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Als reservewacht zich niet gemeld (telefonisch) bij de wachtcommandant, op 29 februari 1992 „te 19.00 uur binnen een militaire plaats, te weten de Du Moulinkazerne te Soesterberg”. Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert schending van art. 18 WMT. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – Red.].

NASCHRIFT

Het niet-melden als reservewacht is een gedraging die bestaat uit het nalaten van het vervullen van een op de militair rustende verplichting, een ommissie. De plaats waar een ommissiedelict¹⁾ wordt gepleegd is de plaats waar de nagelaten prestatie had moeten worden geleverd, in dit geval de Du Moulinkazerne te Soesterberg. De rechtbank verbindt aan de onjuiste vermelding van de plaats niet de consequentie van vrijspraak van de beschuldigde (de gedraging speelde zich immers niet af op de in de beschuldiging vermelde plaats) doch beschouwt de onjuiste vermelding als een herstelbaar vormverzuim.

De commandant nam als geschonden aan art. 9 WMT. De rechtbank acht art. 18 WMT geschonden en corrigeert de uitspraak van de commandant. Uit de beslissing van de rechtbank blijkt niet of de commandant onder de artikelen op grond waarvan de beschuldiging werd uitgereikt (art. 52, aanhef en onder d, WMT) ook art. 18 WMT had opgenomen. Als geschonden kunnen in de uitspraak slechts worden opgenomen artikelen die door de commandant in de beschuldiging zijn vermeld²⁾. Vermelding door de commandant van andere dan de in de beschuldiging opgenomen artikelen in de uitspraak komt in strijd met art. 66 WMT dat bepaalt dat de commandant het onderzoek houdt op de grondslag van de beschuldiging. De militaire kamer van de rechtbank acht zich gebonden aan de beschuldiging³⁾, ook de militaire kamer zal bij toepassing van art. 96 WMT in de uitspraak in slechts artikelen geschonden kunnen verklaren die in de beschuldiging waren vermeld.

C.

¹⁾ Ook ongeoorloofde afwezigheid is zo'n ommissiedelict. Het feit wordt gepleegd op de plaats waar de militair aanwezig had behoren te zijn.

²⁾ Zie Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, aant. 7 op art. 52 WMT.

³⁾ Uitspraak in beroep van 20 september 1991, MRT LXXXVI (1992) blz. 19 met naschrift C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 juni 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De commandant mag bij de oplegging van een tuchtrechtelijke straf ook rekening houden met eerdere tuchtrechtelijke correcties door de commandant van een onderdeel waar de beschuldigde eerder was geplaats.

(WMT art. 74)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J. C. S., soldaat, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 1 april 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

In strijd met de vaste orders niet op tijd aangetreden voor de ochtend-inspectie, doch nog bezig zich te wassen in het waslokaal op 20 februari 1992 te 06.45 uur binnen een militaire plaats, de Kromhoutkazerne te Utrecht.

Beschuldigde werd op 3 april 1992 door de commandant van . . . cie OCTD wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met f40,- op grond van de bewezen gedraging:

„In strijd met de vaste orders niet op tijd aangetreden voor de ochtend-inspectie, doch nog „bezig zich te wassen in het waslokaal”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 5 juni 1992.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

Het verweer van beschuldigde inhoudende dat de commandant geen rekening had mogen houden met twee eerdere tuchtrechtelijke correcties door de commandant van het onderdeel waar beschuldigde eerder geplaats is geweest gaat niet op.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 19 juni 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

De commandant strafte een beschuldigde omdat deze

1. verzuimde het einde van zijn ziekteperiode te melden, waardoor hij gedurende 2,5 dag ongeoorloofd afwezig is geweest;

2. te laat verscheen op appèl, waardoor hij gedurende 25 minuten ongeoorloofd afwezig is geweest.

De commandant legt de beschuldigde de straf op van uitgaansverbod gedurende drie dagen.

Uit het onderzoek door de rechtbank blijkt dat de militair zich op 4 maart 1992 ziek thuis meldde en dat hij op 6 maart bij een controle door een militaire arts niet op het door hem opgegeven adres aanwezig was. Op 9 maart 1992 meldde hij zich opnieuw ziek thuis.

RECHTBANK: *(Na overweging betreffende een onvoldoend duidelijke plaatsaanduiding). De beschuldigde meldde zich op 4 maart 1992 ziek thuis, hij was op 6 maart niet aanwezig op het door hem opgegeven adres. Hij is – gelet op art. 114, derde lid, WMSR – ongeoorloofd afwezig geweest van 4 maart 1992 tot en met 9 maart 1992. Dit is een strafbaar feit dat de commandant niet had mogen afdoen. De beschuldigde moet van de hem onder 1 verweten gedraging worden vrijgesproken.*

Overweging met betrekking tot de op te leggen straf: „Ten aanzien van beide feiten overweegt de „rechtbank dat:

„– nu de beschuldigde door zijn commandant is gestraft met een uitgaansverbod voor de duur van „drie dagen op grond van een ongeoorloofde afwezigheid van 2,5 dag (feit 1.) en een ongeoorloofde „afwezigheid van 25 minuten (feit 2.);

„– de ongeoorloofde afwezigheid onder 1. geen 2,5 dag, maar 5 dagen bedroeg, „de opgelegde straf ongewijzigd kan blijven.”

(WMSr art. 114; WMT art. 7, 66, 96 en 98)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B.M., dpl. korporaal, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 17 maart 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

1. met volgnummer 03.005:

„Bij controle door een arts niet aanwezig, derhalve gedurende 2,5 dag onterecht ziek thuis en „dus ongeoorloofd afwezig, op 6 maart 1992, binnen een militaire plaats.”

2. met volgnummer 03.006:

„Te laat verschenen voor een appèl, en derhalve ± 25 minuten ongeoorloofd afwezig geweest, „op 12 maart 1992 te 00.25 uur, binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 26 maart 1992 door de commandant van . . .-esk . . . Tkbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 3 dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen:

1. „Verzuimd de einde ziekteperiode juist te melden, daardoor 2,5 dag ongeoorloofd afwezig.”

2. „Te laat verschenen voor een appèl, en derhalve ± 25 minuten ongeoorloofd afwezig geweest, op 12 maart 1992 te 00.25 uur, binnen een militaire plaats.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 5 juni 1992, beschuldigde is daarbij gehoord, en ter openbare terechtzitting van 19 juni 1992.

Beschuldigde heeft op 5 juni 1992 verklaard:

„Volgens de commandant ging het om een foute terugmelding maar op 5 en 6 maart 1992 was „niemand meer op het onderdeel aanwezig, omdat iedereen met verlof was.”

Beschuldigde is, hoewel aangezegd zonder nadere oproeping tegenwoordig te zijn, niet verschenen ter terechtzitting van 19 juni 1992.

Zijn vertrouwensman, mr. M. C. Kaaks van de A.V.N.M. is wel aanwezig.

De commandant heeft ter zitting van 19 juni 1992 als getuige verklaard:

Op 5 en 6 maart 1992 was het onderdeel met verlof, maar op de administratie was iemand aanwezig, ikzelf overigens ook. Indien er op het onderdeel niet wordt opgenomen, wordt door de centrale de telefoon opgenomen. Indien beschuldigde zich op 5 of 6 maart telefonisch beter had willen melden, had dat dus zeker gelukt. Bij de berekening van de ongeoorloofde afwezigheid ben

ik uitgegaan van de periode van 4 maart 1992 tot 6 maart 1992 te 12.25 uur. Indien hij zich op 6 maart 1992 na de controle naar het onderdeel had begeven was hij de hele middag onderweg geweest. Ik heb daarom die vrijdagmiddag niet meegeteld. Ook het weekend heb ik niet meegeteld. Op 9 maart 1992 was beschuldigde niet aanwezig. Om 10.00 uur heeft hij zich opnieuw ziek gemeld. Dat heb ik als een nieuwe ziekmelding behandeld. Verlofdagen worden automatisch vervallen verklaard.

De officier van justitie heeft geoordeeld tot bevestiging van de bestreden uitspraak met verbetering daarvan, met als motivering ten aanzien van punt 1. van de beschuldiging, zakelijk weergegeven:

Bij het ontbreken van een verklaring van een huisarts is niet vast te stellen of beschuldigde op 4 maart 1992 zich terecht ziek thuis heeft gemeld. Beschuldigde is derhalve alleen het verwijt te maken dat hij de ziektemeldingsprocedure niet heeft gevolgd. Hij had op 6 maart aanwezig moeten zijn voor controle door de militaire arts.

De fictie van artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht geldt naar mijn oordeel pas vanaf de constatering van het niet voldoen aan de ziektemeldingsprocedure, in casu dus vanaf 6 maart 1992. De ongeoorloofde afwezigheid werd beëindigd door de hernieuwde ziekmelding van beschuldigde op 9 maart 1992. De ongeoorloofde afwezigheid duurde derhalve drie dagen en dus was de commandant bevoegd deze zaak tuchtrechtelijk af te doen.

De vertrouwensman van beschuldigde heeft verklaard:

Beschuldigde was op 6 maart niet bereikbaar voor controle. Op grond van jurisprudentie van uw kamer is cliënt dus ongeoorloofd afwezig geweest van 4 maart 1992 tot op 9 maart 1992. Dit is een periode van meer dan 4 dagen en dus een strafbaar feit. De commandant was derhalve onbevoegd dit feit tuchtrechtelijk af te doen. Ik vraag u cliënt voor dit feit dan ook vrij te spreken.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedragingen hebben plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: „Generaal-majoor de „Ruyter van Steveninckkazerne te Eindhoven”. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is gesehaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

Ten aanzien van feit 1. is de rechtbank van oordeel dat, nu beschuldigde op 6 maart 1992 niet aanwezig was op het door hem opgegeven adres, hij gelet op artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht ongeoorloofd afwezig was en wel vanaf 4 maart 1992 tot en met 9 maart 1992. Hij heeft zich derhalve schuldig gemaakt aan een strafbaar feit en de commandant was daarom onbevoegd deze zaak af te doen en er had aangifte gedaan moeten worden bij de Koninklijke marechaussee. De beschuldigde behoort derhalve te worden vrijgesproken van de hem onder punt 1. verweten gedraging.

Ten aanzien van beide feiten overweegt de rechtbank dat:

- nu beschuldigde door zijn commandant is gestraft met een uitgaansverbod voor de duur van drie dagen op grond van een ongeoorloofde afwezigheid van 2,5 dag (feit 1.) en een ongeoorloofde afwezigheid van 25 minuten (feit 2);
- de ongeoorloofde afwezigheid onder 1. geen 2,5 dag, maar 5 dagen bedroeg, de opgelegde straf ongewijzigd kan blijven.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak derhalve vernietigen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak van de onder 1 omschreven gedraging. Bewezenverklaring van de onder 2 omschreven gedraging. Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: „Te laat verschenen voor een appèl, „en derhalve \pm 25 minuten ongeoorloofd afwezig geweest, op 12 maart 1992 te 00.25 uur, binnen „een militaire plaats, Generaal-majoor de Ruyter van Steveninckkazerne te Eindhoven.” Oplegging van de straf van uitgaansverbod voor de duur van drie dagen. – Red.]

NASCHRIFT

Art. 114, derde lid, WMSr luidt: „Onder ongeoorloofde afwezigheid wordt mede begrepen de afwezigheid van de militair die nalatig is geweest in de uitvoering van de door Ons opgelegde verplichtingen of de door Onze Minister vastgestelde regelen voor het geval van verhinderd tot dienstverrichting.” De korporaal heeft zich niet aan de gestelde regels gehouden. Hij was bij de controle niet aanwezig op het door hem opgegeven adres. De rechtbank stelt – in afwijking van de conclusie van de officier van justitie – vast dat de militair die twee dagen na zijn ziekmelding niet op het door hem opgegeven adres aanwezig was, gelet op art. 114, derde lid, WMSr ingaande de dag waarop hij zich ziek meldde ongeoorloofd afwezig was.

De commandant heeft, gelet op de bewezenverklaring, bij zijn onderzoek kennelijk vastgesteld dat de militair op 6 maart 1992 heeft nagelaten zich „beter” te melden. Hij ziet door de vingers dat de beschuldigde die middag niet naar het onderdeel is teruggekeerd en doet de beschuldigde – welwillend – de vrijdagmiddag cadeau. De militaire kamer verricht het onderzoek op de grondslag van de beschuldiging. De beschuldiging luidde (verkort): „2,5 dag ongeoorloofd afwezig”. De kamer past art. 114, tweede lid toe: „De afwezigheid wordt geacht te zijn beëindigd op het tijdstip dat de militair „wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is.” De rechtbank neemt aan dat hij weer ter beschikking was toen hij zich (opnieuw) ziek meldde¹⁾, waardoor de periode van ongeoorloofde afwezigheid uitkomt op 5 dagen. Omdat een vijf dagen durende ongeoorloofde afwezigheid een strafbaar feit oplevert was de commandant niet bevoegd terzake een beschuldiging uit te reiken, zodat de gestrafte wordt vrijgesproken.

Deze uitspraak is van belang omdat er uit blijkt dat de rechtbank bij de beantwoording van de vraag of de gedraging een strafbaar feit betreft (art. 78 WMT) niet blijkt te zien naar de door de commandant geformuleerde inhoud van de beschuldiging²⁾, maar naar hetgeen feitelijk gebeurde.

Een ander aspect van deze uitspraak waaraan in dit naschrift aandacht moet worden besteed is de worsteling van de rechtbank met de wet zoals daarvan blijkt uit de strafmaat en de motivering daarvan.

De commandant legde de militair voor 2,5 dagen en 25 minuten ongeoorloofde afwezigheid een straf op van drie dagen uitgaansverbod. De rechtbank spreekt de gestrafte van de 2,5 dag ongeoorloofde afwezigheid vrij en legt de beschuldigde dezelfde straf op als de commandant³⁾. Er lijkt niets aan de hand, alhoewel de straf wel vrij zwaar is voor een ongeoorloofde afwezigheid van 25 minuten. Het bijzondere van dit geval zit in de motivering van de straf. Als ik het goed heb gelezen zegt de rechtbank: U wordt vrijgesproken van feit 1, maar omdat u bij feit 1 niet 2,5 dagen maar 5 dagen en bij feit 2 nog eens 25 minuten ongeoorloofd afwezig bent geweest is er geen reden de opgelegde straf te wijzigen. De militair wordt dus ook gestraft voor de afwezigheid waarvan hij is vrijgesproken. Immers: „nu . . . de ongeoorloofde afwezigheid onder 1. geen 2,5 dag, maar 5 dagen bedroeg, de opgelegde straf ongewijzigd kan blijven.” Is er nu niet – buiten art. 79 WMT om – feitelijk een tuchtrechtelijke straf opgelegd voor een strafbaar feit?

Wat behoort het gevolg te zijn van een vrijspraak door de rechtbank voor een feit waarvoor de commandant de straf van uitgaansverbod⁴⁾ toepaste? Het antwoord vinden we in een uitspraak van deze rechtbank van 10 april 1992⁵⁾. In die zaak was een militair door zijn commandant met drie dagen uitgaansverbod gestraft voor vier dagen ongeoorloofde afwezigheid⁶⁾. De rechtbank constateerde dat de ongeoorloofde afwezigheid geen vier maar zeven dagen bedroeg, sprak de gestrafte vrij

¹⁾ Ongeoorloofde afwezigheid duurt tijdens bewegingsvrijheid voort.

²⁾ De gedraging, zoals die door de commandant is neergelegd in de beschuldiging, kan geen strafbaar feit betreffen. In de beschuldiging wordt slechts gesproken over 2,5 dag ongeoorloofde afwezigheid en uit de beschuldiging blijkt niet van toepasselijkheid van één van de andere in art. 96 e.v. WMSr voorziene gevallen.

³⁾ De wet laat toe dat in beroep een zwaardere straf wordt opgelegd dan de straf die in eerste aanleg is opgelegd.

⁴⁾ Hetzelfde doet zich voor bij de straf van strafdienst.

⁵⁾ Gepubliceerd in deze jaargang op blz. 250 met naschrift G.L.C.

⁶⁾ De rechtbank vond dat het tweede feit, waarvoor de militair gestraft was als het ware „opging” in de ongeoorloofde afwezigheid, zodat in feite slechts voor één feit werd bestraft.

en . . . bepaalde dat deze twee dagen vrije tijd kreeg „tot herstel van het geleden nadeel”.⁷⁾ COOLEN zegt in zijn naschrift onder die uitspraak: „Dit komt de rechtsgelijkheid (en daarmee de aanvaard-, baarheid van het militaire tuchtrecht) natuurlijk geenszins ten goede; tenzij de officier van justitie „zou besluiten alsnog te vervolgen, hetgeen echter, zoals de praktijk leert, nimmer geschiedt.” De rechtbank weet dat laatste natuurlijk ook. Moet daarom in de motivering van de rechtbank worden gelezen: U wordt gestraft voor 25 minuten ongeoorloofde afwezigheid maar, omdat wij weten dat u toch niet strafrechtelijk vervolgd zult worden voor de 5 dagen die u ongeoorloofd afwezig was, leggen we u dezelfde straf op als de commandant deed? In die redenering is er – buiten art. 79 WMT om – feitelijk zéker een tuchtrechtelijke straf opgelegd voor een strafbaar feit.

Ik neem aan dat de rechtbank de toekenning van extra vrije tijd aan iemand die meer dan vier dagen ongeoorloofd afwezig was – hoezeer juridisch ook correct – onaanvaardbaar vond en daarom is gekomen tot de in deze zaak aan de orde zijnde beslissing, die in mijn ogen de rechtsgelijkheid evenzeer geweld aandoet en daarom ook moeilijk aanvaardbaar is.

De problemen waarvoor de rechtbank is geplaatst worden veroorzaakt door de omstandigheid dat een militair die door de rechtbank tuchtrechtelijk wordt vrijgesproken omdat het bestrafte feit een strafbaar feit is, voor dat strafbare feit niet meer wordt vervolgd. Dit feit verdwijnt derhalve tussen de tuchtrechtelijke wal en het strafrechtelijke schip. De enige die – binnen het systeem van de huidige wetgeving – dit probleem kan oplossen is de officier van justitie. Hij zou in de aan de orde zijnde gevallen een militair die tuchtrechtelijk wordt vrijgesproken omdat het door de commandant bestrafte feit een strafbaar feit blijkt te zijn, in beginsel strafrechtelijk moeten vervolgen.

C.

Arrondissementsrechtspraak te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 juli 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; Rechter: Jhr Mr P. R. Feith; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De commandant houdt een vooronderzoek buiten aanwezigheid van de beschuldigde en zonder de uit dat onderzoek verkregen gegevens op schrift te stellen. Schorsing van de straf van uitgaansverbod door de voorzitter van de militaire kamer.

RECHTBANK: De commandant heeft in strijd met art. 68, tweede lid, WMT de beschuldigde niet in de gelegenheid gesteld de getuigen door zijn tussenkomst vragen te stellen. Door dit vormverzuim is de beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en de beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging moet worden vrijgesproken.

(WMT art. 61, 68 en 85)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P. L. C. S., dpl. wachmeester tit., rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

⁷⁾ De rechtbank kon – gegeven de vrijspraak – niet anders dan deze compensatie in vrije tijd toekennen. Art. 98 WMT draagt de rechtbank op als een straf van strafdienst of uitgaansverbod wordt tenietgedaan of verminderd compensatie vast te stellen. Art. 17 Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht schrijft de wijze van berekenen van de compensatie dwingend voor.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 26 juni 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich zonder recht of toestemming niet gehouden aan de zt-procedure, op 26 juni 1992, „binnen een militaire plaats, SWK.”

Beschuldigde werd op 1 juli 1992 door de commandant van . . Bt . . Afdra wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de wet militair tuchtrecht gestraft met 4 dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 10 juli 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman H. Brink van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geoordeeld tot vernietiging van de bestreden uitspraak en vrijspraak van de beschuldigde.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Op 17 juni 1992 heeft beschuldigde verlof bij zijn commandant aangevraagd voor de ochtend van 22 juni 1992. Dit verzoek is door de commandant afgewezen.

Beschuldigde heeft zich vervolgens op 22 juni zowel bij zijn commandant als bij een militaire arts (te Utrecht) ziek gemeld met de mededeling dat hij op het adres van zijn vriendin te Utrecht verbleef. Diezelfde avond is hij naar zijn eigen woonadres te Amsterdam gereisd en de volgende dag om ± 09.00 uur heeft hij beide instanties telefonisch omtrent zijn verplaatsing geïnformeerd.

De commandant stelt dat beschuldigde, toen zijn verzoek tot verlof door de commandant werd afgewezen, hij onder collega's heeft laten ontvallen dat hij op die 22e april per se vrij wilde zijn, waarbij hij geïnspueerd zou hebben desnoods ziek thuis te blijven. Om een en ander boven water te krijgen heeft de commandant, volgens zijn verklaring ter terechtzitting, een vooronderzoek verricht buiten aanwezigheid van beschuldigde en zonder dit op schrift te stellen en heeft toen de wachtmeester N. en de vaandrig O. daaromtrent gehoord.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 68, tweede lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd. De commandant heeft in strijd met genoemd artikel de beschuldigde niet in de gelegenheid gesteld de getuigen, door zijn tussenkomst, vragen te stellen. Door dat vormverzuim is de beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad, dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat in onderhavige zaak geen compensatie noodzakelijk is, immers is de tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod voor de duur van *vier dagen*, direct door de voorzitter van deze kamer geschorst.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. –Red.]

NASCHRIFT

Art. 61 WMT maakt het de commandant mogelijk het door hem te houden onderzoek met betrekking tot de in de beschuldiging opgenomen gedraging zodanig voor te bereiden of te doen voorbereiden dat hij zich – in het algemeen – bij zijn onderzoek kan beperken tot het horen van de beschuldigde en zijn vertrouwensman. De wet geeft noch de beschuldigde noch zijn vertrouwensman het recht aanwezig te zijn bij in het vooronderzoek te houden verhoren van getuigen (of deskundigen).

Art. 68 WMT is immers slechts voor het onderzoek geschreven. De wet verbiedt de aanwezigheid van de beschuldigde en/of zijn vertrouwensman bij het horen van getuigen in het vooronderzoek echter niet. De door getuigen (en deskundigen) tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaringen worden ingevolge art. 61, derde lid, WMT op schrift gesteld¹⁾. Deze verklaringen van getuigen – die

¹⁾ Omdat art. 61 WMT betrekking heeft op het gehele tuchtproces in eerste aanleg moeten de verklaringen van getuigen en deskundigen afgelegd tijdens het onderzoek door de commandant ook op schrift worden gesteld.

behoren tot de stukken die de beschuldigde en zijn vertrouwensman op grond van art. 61 WMT kunnen inzien – kunnen door de commandant worden gebruikt voor het bewijs van de in de beschuldiging opgenomen gedraging(en).²⁾

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 7 augustus 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Een commandant reikt een beschuldiging uit met daarop twee gedragingen die vermoedelijk de schending van gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht inhouden. Hij legt straf op voor de onder 1 vermelde gedraging. De gestrafte gaat in beroep.

De rechtbank bevestigt de uitspraak van de commandant onder overweging dat wordt aangenomen dat het beroep van de gestrafte zich uitsluitend richt tegen de beslissing naar aanleiding van punt 1 van de beschuldiging.

(WMT art. 66, 93 en 96)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van D. M. W., dpl. soldaat, rnr . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 6 mei 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

- „1. Zijn PSU na terugkeer van een steun-verlening niet in zijn PSU-kast opgeborgen;
- „2. Ca 3½ uur te laat teruggekeerd van bewegingsvrijheid derhalve ca. 3½ uur O.A.;
- „op 5 mei 1992, binnen een militaire plaats, PMK Wezep.”

Beschuldigde werd op 7 mei door de waarnemend commandant van . . . cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie dagen strafdienst à twee uur op grond van de bewezen gedraging:

„Zijn PSU na terugkeer van een steun-verlening niet in zijn PSU-kast opgeborgen.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 juli 1992.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg en is er daarbij van uitgegaan dat het beroep zich uitsluitend richt tegen de naar aanleiding van punt 1 van de beschuldiging gegeven beslissing.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – *Red.*].

Naschrift

De gestrafte stelde beroep in tegen de uitspraak van de commandant. Hij zal ongetwijfeld geen bezwaren hebben gehad tegen de (kennelijke) vrijspraak van de onder 2 op de beschuldiging genoemde gedraging.

²⁾ Art. 70, aanhef en onder f, WMT noemt „geschriften” als bewijsmiddel.

De rechtbank behandelt op grond van art. 93 WMT, waar in het tweede lid art. 66 WMT ingelezen moet worden, het beroep op de grondslag van de beschuldiging. Daarin komt echter ook het feit onder 2 waarvan is vrijgesproken voor. Art. 96 WMT verplicht de rechtbank de aan haar voorgelegde zaak in volle omvang te onderzoeken, hetgeen met zich zou meebrengen dat ook onderzoek moet worden gedaan naar de in de beschuldiging onder 2 voorkomende gedraging. De rechtbank overweegt dat zijer van is uitgegaan dat het beroep zich uitsluitend richt tegen de ten aanzien van de onder 1 op de beschuldiging gegeven beslissing.

In de Wet militair tuchtrecht komt geen bepaling voor waarin beroep tegen een vrijspraak wordt uitgesloten. Nu echter blijkt art. 81, tweede lid, slechts „de gestrafte”¹⁾ beroep kan instellen kan in die bepaling tevens een verbod in beroep te komen tegen een vrijspraak worden gelezen. In het algemeen zal een militair die is vrijgesproken bij een behandeling van zijn zaak in beroep overigens geen belang hebben.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 7 augustus 1992

Voorzitter: Jhr Mr P. R. Feith; Rechter: Mr H. Eigenberg; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijssenga.

Een in uniform geklede militair loopt – zonder geldige reden of toestemming – in het NS-station te Zwolle rond zonder hoofddeksel. Zijn commandant straft hem wegens schending van de gedragsregel van art. 18 WMT.

RECHTBANK: Art. 18 WMT is niet van toepassing. De verweten gedraging vond plaats buiten een militaire plaats en beschuldigde deed op dat moment geen dienst noch behoorde hij dienst te doen. Art. 38 WMT is evenmin van toepassing. Het enkel niet dragen van de baret levert niet op „in „uniform nodeloos slordig gekleed gaan” nu onder slordig gekleed gaan, volgens de memorie van toelichting op de Wet militair tuchtrecht moet worden verstaan „een in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van kleding”. Er is geen ander artikel van de Wet militair tuchtrecht van toepassing.

Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak.

(WMT art. 3, 18 en 38)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van T. J. de J., soldaat rnr ..., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 11 maart 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„In uniform zonder hoofddeksel in het NS station rondgelopen zonder geldige reden of toestemming daarvoor te hebben op 5 maart 1992 te 17.50 uur, buiten een militaire plaats, NS „Station Zwolle.”

Beschuldigde werd op 12 maart 1992 door de commandant van ... cie .. Painfbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geld-

¹⁾ En met hem gelijkgestelden, die overigens ook niet zijn vrijgesproken.

boete van f20,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 juli 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr M. C. Kaaks van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft geoordeeld tot vernietiging van de bestreden uitspraak, met als motivering:

1. Gezien de woorden van de in de beschuldiging omschreven gedraging en de verwijzing naar art. 18 WMT mét het onder punt 39 van het straffenformulier vermelde VS 2-1593 H11 pt. a (bedoeld is de vierde druk vastgesteld d.d. 09-10-1991) heeft de tsm bestraft voor een tuchtvergrijp zoals weergegeven in art. 18 WMT.

2. De inhoud van het dienstvoorschrift lijkt mij duidelijk. De vraag is i.c. of dat gewijzigde dienstvoorschrift op 05-03-1992 ook voldoende kenbaar was voor militairen i.c. de gestrafte o.g.v. de beschikbare stukken. Met name de brief van de BLS d.d. 21-1-1992 zou daar twijfel over kunnen laten bestaan.

3. Ervan uitgaande dat die voldoende kenbaarheid kan worden aangenomen, is vast te stellen dat de gedraging plaatsvond op het NS-station Zwolle dus buiten een militaire plaats. De opgelegde straf dient dan ook vernietigd te worden tenzij de bewezen verklaarde beschuldiging gekwalificeerd zou kunnen worden als een schending van art. 38 WMT. Hiervoor biedt de omschreven gedraging én de verwijzing naar art. 18 WMT onvoldoende ruimte. De rechtbank zou indien dat vastgesteld zou worden de grondslag van de beschuldiging verlaten (zie uw uitspraak in beroep van 20-09-1991).*)

4. Na vaststelling dat naar oordeel van het OM deze bestraffing vernietigd dient te worden terzijde nog dit. De tenue-voorschriften inclusief deze hoofddekseleanscherping bieden een mogelijkheid om een gedraging zoals de onderhavige aan te merken als een „nodeloos slordig „gekleed aan” zoals beschreven in art. 38 WMT.

Een militair tenue behoort conform het dienstvoorschrift gedragen te worden. Een tenue dat incompleet is zoals i.c., is vooralsnog te bestempelen als nodeloos slordig, ofschoon – in elk stuk textiel zit rek – daarover de laatste woorden nog niet in aanzienlijke mate zijn gezegd.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht niet van toepassing is, want de verweten gedraging vond plaats buiten een militaire plaats en beschuldigde deed op dat moment geen dienst noch behoorde hij dienst te doen. Voorts is noch het door de officier van justitie aangehaalde artikel 38, noch enig ander artikel van de Wet militair tuchtrecht van toepassing, aangezien het enkel niet dragen van de baret niet oplevert „in uniform nodeloos slordig „gekleed gaan”, nu onder slordig gekleed gaan, volgens de memorie van toelichting van de Wet militair tuchtrecht, moet worden verstaan „een in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van „dragen van kleding”. Derhalve dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en de beschuldigde te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

NASCHRIFT

In mijn naschrift onder de uitspraak in beroep van deze rechtbank van 20 september 1991¹⁾ schreef ik reeds: „De Wet militair tuchtrecht geeft (vrijwel) geen mogelijkheden de militaire tenue-voorschriften buiten militaire plaatsen te handhaven.”²⁾ Uit de (door de officier van justitie uitgelokte) overweging die de rechtbank wijdde aan de buiten militaire plaatsen op in uniform geklede mi-

*) Zie noot 1 van het naschrift in deze uitspraak (– Red.).

¹⁾ In deze jaargang gepubliceerd op blz. 19.

²⁾ De handhaving van tenuevoorschriften is buiten militaire plaatsen alleen mogelijk ten aanzien van militairen die daar dienst doen of behoren te doen (art. 18 WMT).

litairen overal en altijd van toepassing zijnde gedragsregel van art. 38 WMT blijkt dat dit artikel evenmin als art. 18 WMT bruikbaar is bij de handhaving van tenuevoorschriften.

De rechtbank citeert een paar woorden uit de memorie van toelichting. De volzin, waaruit de geciteerde woorden zijn genomen luidt volledig: „In het onderhavige artikel gaat het om slordige, dat wil zeggen een in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van kleding, dat overigens heel wel aan het daarop betrekking hebbende dienstvoorschrift kan voldoen.” Uit de memorie van toelichting op art. 38 WMT kan nog iets anders worden geciteerd. De regering motiveerde de uitbreiding van de gelding van art. 38 WMT, waarvan het voorgestelde eerste lid toen nog luidde: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die nodeloos slordig gekleed gaat.”³⁾, tot buiten de militaire sfeer voor de militair die in uniform gekleed was met de woorden: „Er is echter aanleiding om deze gedragsregel een nog verdere strekking te geven. Het uniform is ook buiten de militaire sfeer uiterlijk kenmerk van het behoren tot de krijgsmacht; het bepaalt in zekere zin het gezicht van de krijgsmacht naar buiten. Daarom is het gewenst ook voor de situatie buiten de militaire samenleving regels te stellen op de wijze van dragen van het uniform. Het tweede lid bevat daartoe een uitdrukkelijke uitbreiding, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder c van het ontwerp.”

De invoering van de Wet militair tuchtrecht heeft er toe geleid dat militairen die, buiten een militaire plaats en zonder dat zij dienst doen of behoren te doen, handelen in strijd met het bepaalde in een tenuevoorschrift, niet kunnen worden bestraft. Zelfs als men zou willen aannemen dat de wetgever zulks bij de wetwijziging op de koop toe heeft willen nemen – wat ik gelet op het laatste citaat uit de memorie van toelichting niet wil aannemen – komt het onaanvaardbaar voor dat ook niet-opvolgen van het bevel het tenue in orde te brengen zonder sanctie blijft⁴⁾. De in onjuist of onvolledig tenue geklede militair kan weliswaar door een meerdere worden opgedragen zijn tenue in orde te maken⁵⁾ (en dat dienstbevel is een bevel dat – evenals alle andere dienstbevelen – moet worden opgevolgd⁶⁾), maar niet-opvolgen van dat bevel is niet tuchtrechtelijk strafbaar omdat ook art. 15 WMT niet de in art. 3 aanhef en onder c, WMT genoemde uitbreiding van toepasselijkheid kent⁷⁾.

We hebben hier te maken met een merkwaardige toestand: de militaire tenuevoorschriften gelden buiten militaire plaatsen wél maar de naleving daarvan kan ten aanzien van militairen die geen dienst doen of behoren te doen in het geheel niet worden afgedwongen⁸⁾. De regering merkte in de memorie van toelichting terecht op dat het uniform het gezicht van de krijgsmacht naar buiten bepaalt. Dat is nog sterker het geval bij verblijf van Nederlandse militairen in het buitenland, dan bepaalt het uniform naast het gezicht van de krijgsmacht mede het gezicht van Nederland. Ook in het buitenland is handelen in overeenstemming met de tenuevoorschriften echter niet afdwingbaar. Art. 38 WMT en art. 15 WMT hebben in het buitenland immers geen andere reikwijdte dan die binnen het Koninkrijk en de uitbreiding voorzien in het tweede lid van art. 18 WMT zal, gelet op de tekst daarvan, ook in het buitenland niet kunnen worden gebruikt om de naleving van tenuevoorschriften af te dwingen.

De wetgever is de enige die aan deze merkwaardige toestand een einde kan maken.

C.

³⁾ De woorden „in uniform” ontbraken nog in de tekst. Art. 38 WMT verkreeg zijn huidige vorm door de aanvaarding van een amendement Van Traa in de Tweede Kamer.

⁴⁾ Zie Coolen in: Van den Bosch c.a., Militair straf- en tuchtrecht, aant. 8 op art. 15 WMT.

⁵⁾ Om het niet te ingewikkeld te maken wordt hier even buiten beschouwing gelaten dat de meerdere om een rechtsgeldig bevel te geven bevoegd moet zijn tot het geven van dat bevel (art. 125 WMSr). Juist in een geval dat de in – volgens het geldende dienstvoorschrift – niet-correct tenue geklede militair zich buiten een militaire plaats bevindt en geen dienst doet of behoort te doen zal de militaire meerdere die wenst op te treden zijn bevoegdheid veelal niet kunnen ontleen aan art. 125, tweede lid, aanhef en onder a of b, WMSr. Nu het feit waartegen de meerdere wil optreden geen tuchtvergriep is, zal het niet mogelijk zijn de in art. 125, tweede lid, aanhef en onder c, WMSr genoemde noodzaak tot optreden aan te nemen.

⁶⁾ Op mijn in het naschrift onder de in noot 7 genoemde uitspraken opgenomen oordeel dat de mindere niet verplicht zou zijn een dienstbevel dat in straf- of tuchtrecht geen sanctie kent, op te volgen kom ik terug. De verplichting bestaat wel. Niet-opvolgen van het bevel kan echter niet worden bestraft.

⁷⁾ Zie over de mogelijkheden die de Wet militair tuchtrecht in het algemeen toekent aan de meerdere die wil optreden tegen wangedrag van minderen mijn naschrift onder „De Raamsdonker nachtbraker”, ArrKr Arnhem 11.08.88, HMG 12.04.89, MRT (LXXXII) 1989 blz. 237, met name vanaf de laatste alinea op blz. 241 e.v.

⁸⁾ Toepassing van art. 102 WMT is niet aanvaardbaar. Op een militair die geen tuchtvergriep pleegt kunnen geen tuchtrechtelijke dwangmiddelen worden toegepast.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Verborgen gebreken

Het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht bevat, naast kenbare gebreken (bijvoorbeeld art. 2 WMT: „De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel „van deze wet schendt.”), gebreken die *niet*, althans niet voor een ieder kenbaar, zijn.

Een niet voor een ieder (en wellicht ook niet voor de evaluatiecommissie) kenbaar gebrek bevat art. 103 WMT. Ingevolge dit artikel kunnen o.a. geschriften, waarbij tot het maken van een inbreuk op een tuchtrechtelijke gedragsregel wordt opgeruid, worden ingenomen. Bevoegd tot inneming is in de eerste plaats: *de commandant*. „Een opruiend geschrift als bedoeld in artikel 30 „moet bij voorbeeld van een publikatiebord kunnen worden verwijderd”, aldus de memorie van toelichting.

Op grond van art. 4 WMT moet onder „de commandant” in art. 103 worden verstaan: de militair die ingevolge art. 49 WMT tot straffen bevoegd is. Dit betekent dat, indien in een bepaald geval niet bekend is wie het opruiend geschrift op het publikatiebord heeft opgehangen, ook niet bekend is wie „de commandant” is. „De commandant” is immers *niet*: de commandant van de eenheid.

Het tweede lid van art. 103 WMT bepaalt dat, indien de dader onbekend is, de bevoegdheid tot inneming *mede* toekomt aan door de minister van defensie aangewezen functionarissen.¹⁾ Het woordje „mede” in deze bepaling is dus niet juist.

Ter uitvoering van het tweede lid van art. 103 WMT zijn door de minister aangewezen (naast opsporingsambtenaren van het Wapen der Koninklijke marechaussee):

- de met wacht-, piket- of basisdienst belaste officieren of onderofficieren.

Dit betekent dat bij een eenheid – ook tijdens de diensturen en ook indien de commandant gewoon aanwezig is – wel de met wacht-, piket- of basisdienst belaste officieren en onderofficieren bevoegd zijn een door een onbekende op het publikatiebord opgehangen opruiend geschrift in te nemen of te doen innemen, maar niet de commandant van de eenheid. Hij is immers *niet* door de minister aangewezen.

Een verborgen gebrek bevat eveneens art. 1 WMSv. Het tweede lid van dit artikel luidt: „Het „Wetboek van Strafvordering is van toepassing, tenzij daarvan in deze wet wordt afgeweken.” Omdat de Wet militaire strafrechtspraak een rijkswet is, geldt deze bepaling binnen het gehele Koninkrijk, dus ook in de Nederlandse Antillen en in Aruba. Dit betekent dat in beide landen ten aanzien van militairen het *Nederlandse* Wetboek van Strafvordering van toepassing is (en *niet* het plaatselijk geldende Wetboek van Strafvordering). Zoals ook, op grond van art. 4 WMSr, in beide landen op militairen de *Nederlandse* strafwet van toepassing is (en niet de plaatselijke strafwet).²⁾

¹⁾ Ingevolge het tweede lid zijn door de minister aan te wijzen (lees: aangewezen) functionarissen mede bevoegd: „indien degene die wordt verdacht van de schending van een gedragsregel onbekend is”. Iemand die wordt verdacht kan natuurlijk niet tevens onbekend zijn.

²⁾ Zonder nadere regeling zou dit tot onaanvaardbare gevolgen kunnen leiden. Vandaar dat in 1963, bij de partiële herziening van het militaire straf- en tuchtrecht, in het Wetboek van Militair Strafrecht twee nieuwe artikelen (5a en 5b) zijn opgenomen, die thans luiden:

Art. 5a – Op feiten door in artikel 2 van de Wet militaire strafrechtspraak genoemde personen begaan in of met betrekking tot de Nederlandse Antillen of Aruba, is het aldaar geldende strafrecht toepasselijk, indien de Nederlandse strafwet tegen zodanige feiten geen straf bedreigt.

– Indien het strafrecht van een der in het vorige lid genoemde Rijksdelen wordt toegepast, kunnen tevens worden toegepast de bepalingen van de Nederlandse strafwet, die betrekking hebben op de voorwaardelijke veroordeling en op de terbeschikkingstelling van de regering wegens gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.

Art. 5b. Indien de Nederlandse strafwet op feiten, door in artikel 2 van de Wet militaire strafrechtspraak genoemde personen begaan in of met betrekking tot de Nederlandse Antillen of Aruba, een lagere vrijheidsstraf of geldboete stelt dan de strafwet van de Nederlandse Antillen of Aruba, kan een vrijheidsstraf of geldboete worden opgelegd van ten hoogste de tijd dan wel het bedrag, gesteld bij laatstbedoelde strafwet.

Dit betekent dat Antilliaanse en Arubaanse opsporingsambtenaren ten aanzien van militairen (ook ten aanzien van Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen) slechts opsporingsbevoegdheden bezitten, voor zover zij deze aan het *Nederlandse* Wetboek van strafvordering ontleen.³⁾

G. L. Coolen

Aanpassing Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht

In dit nummer is onder meer opgenomen een uitspraak van de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 7 augustus 1992, betreffende de handhaving van tenuuevoorschriften. Naar aanleiding hiervan is een Ministeriële regeling verschenen van 27 augustus, Stcrt 167, waarin de uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht wordt aangepast.

De tekst van deze Ministeriële regeling luidt als volgt:

Artikel 1

Na artikel 2 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht wordt ingevoegd artikel 2a, luidende:

Artikel 2a Uitvoering van artikel 38, eerste lid, WMT (Uitleg van het in uniform nodeloos slordig gekleed gaan)

1. Onder het in uniform nodeloos slordig gekleed gaan, bedoeld in artikel 38, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht wordt verstaan het op een in aanzienlijke mate onzorgvuldige wijze van dragen van het uniform.

2. Het voorgaande lid is in ieder geval van toepassing op het incompleet dragen van het uniform, waaronder mede begrepen het bijbehorende hoofddekseel en schoeisel, tenzij door de bevelhebbers dan wel de commandant van de Koninklijke marechaussee anders is bepaald.

Artikel 2

Deze regeling treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Deze regeling zal in de Staatscourant en de MP 11-55 worden geplaatst.

³⁾ Zo zijn zij op grond van art. 53 lid 1 Sv. bevoegd (ook) militairen in geval van ontdekking op heterdaad aan te houden.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *G. A. J. M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.
Prof. Mr *A. K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXV
november / december 1992

Aflevering

10

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Strafrechtspraak

Rb Ah 11.02.92	Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Beroep op (psychische) overmacht. (Naschrift A.E.M.-V.)	305
Rb Ah 13.03.92	Mishandeling door het gooien van een brandende CS-traangaspot. (Naschrift A.E.M.-V.)	308
Rb Ah 13.03.92	Door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren. Verrekening van tuchtrechtelijke straf. (Naschrift A.E.M.-V.)	312
Hof Ah 17.06.92	Feitelijke insubordinatie. Verzet tegen meerdere die optreedt op grond van art. 102 WMT. (Naschrift C.)	318
Hof Ah 01.07.92	Vervolg op HR 08.01.92, MRT 1992, blz. 181	321

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 28.08.92	Onnodige vertraging bij de behandeling van de zaak in beroep leidt tot vrijspraak. Overdracht van tuchtzaak aan ander gerecht. (Naschrift C.)	322
Rb Ah 28.08.92	Een gemachtigde mag in beroep als vertrouwensman het woord voeren namens de niet verschenen beschuldigde.	324
Rb Ah 11.09.92	1. Een gemachtigde kan <i>niet</i> het woord voeren namens een in beroep niet verschenen beschuldigde, ook niet als vertrouwensman; 2. Perikelen rond de strafbevoegdheid. (Naschrift C.)	325

Administratieve rechtspraak

CRvB 24.10.91	Een verband „in overwegende mate” Voor de toepassing van art. 82 lid 2 RRDpl dient tussen de dienstverbandaandoening en de gevraagde voorziening een verband „in overwegende mate” te bestaan. Een verband „in belangrijke mate” is niet voldoende	328
CRvB 09.01.92	De niet gebleken geschiktheid Een onderofficier wordt voor bevordering voorbijgegaan omdat – vanwege zijn veelvuldige afwezigheid – geen oordeel kan worden gevormd omtrent zijn geschiktheid. Het tegen deze passering ingesteld beroep wordt ongegrond verklaard.	329

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
C. – Mr Th. J. Clarenbeek
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 11 februari 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

Raadvrouw: Mr B. van den Ouden, advocaat te Utrecht.

Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Beroep op (psychische) overmacht.

RECHTBANK: *Voor de verdachte stond een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst open en hij had niet stil moeten blijven zitten, totdat hij op herhalingsoefening moest. Veroordeling tot een geheel voorwaardelijke militaire detentie van drie weken als stok achter de deur voor de verdachte om alsnog zijn gewetensbezwaren te laten beoordelen door de Commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst.*

(WSr art. 40; WMSr art. 109)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen H. J. G. A., geboren te H., . . februari 19.., wonende te H., dpl. soldaat, thans met groot verlof, terechtstaande terzake:

dat beklaagde op of omstreeks 21 augustus 1989 te of nabij Ossendrecht, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk verdachte voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, in elk geval in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., om van 21 augustus 1989 tot en met 8 september 1989 te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

De rechtbank leest in verband met de inwerkingtreding van de nieuwe militaire strafwetgeving in de telastelegging in plaats van beklaagde, verdachte.

Als raadvrouw van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr B. den Ouden, advocate te Utrecht.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 28 januari 1992.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 28 januari 1992, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadvrouw te zijner verdediging is aangevoerd.

P.M.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte op 21 augustus 1989 te Ossendrecht terwijl verdachte als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk verdachte voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., om van 21 augustus 1989 tot en met 8 september 1989 te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: primair:

„als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”, strafbaar gesteld bij artikel 109 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Verdacht es raadsvrouw e heeft ter zitting van 28 januari 1992 een beroep gedaan op psychische overmacht van haar cliënt en is derhalve van mening dat hij dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Uit het verhandelde ter terechtzitting is niet aannemelijk geworden dat de druk waaronder verdachte stond van zodanige aard was dat het een beroep op psychische overmacht zou kunnen rechtvaardigen. Naar het oordeel van de rechtbank had verdachte direct na de oproeping een beroep kunnen doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en had hij niet stil moeten blijven zitten, totdat hij op herhalingsoefening moest. Verdachte had een andere weg kunnen bewandelen vóór hij het feit gepleegd had. Er was dus geen overmacht.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

Naar het oordeel van de rechtbank is een voorwaardelijke militaire detentie van nader te melden duur hier op zijn plaats en wel om de volgende redenen:

- verdachte heeft nadat de Arrondissementskrijgsraad hem alsnog de gelegenheid heeft gegeven een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst een afwachtende houding aangenomen door een aantal keren uitstel van behandeling aan te vragen en vervolgens in februari 1991 niet te verschijnen voor de commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst;

- tot op heden heeft verdachte nog steeds geen maatregelen genomen om zijn gewetensbezwaren kenbaar te maken aan bovengenoemde commissie;

- de rechtbank acht zich niet de juiste instantie om in de beoordeling te treden van een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en vindt daarom een voorwaardelijke straf een goede stok achter de deur voor verdachte om alsnog zijn gewetensbezwaren te laten beoordelen door de commissie. Als verdacht es bezwaren worden erkend heeft hij van de straf geen last. Zo niet dan loopt hij het risico van tenuitvoerlegging bij een volgende weigering.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van drie weken, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. – Red.].

NASCHRIFT

1. Een tot mislukken gedoemd verweer dat met een zekere regelmaat opduikt in zaken de militaire dienstplicht betreffende is het beroep op (psychische) overmacht: de verdachte stond onder een zodanige druk van zijn gewetens (bezwaar) conflict met betrekking tot de militaire dienst, de krijgsmacht in het algemeen, de oorlogvoering en/of de voorbereiding daartoe, dat hij redelijkerwijze niet anders kon of behoorde te handelen dan hij heeft gedaan. A. C. 'T HART merkt in zijn noot bij HR 23-12-1986, NJ 1987, 508 op dat in de vele vergelijkbare strafzaken waarbij in de juridisch geformuleerde verweren inhoudende gewetensbezwaren tegen militaire dienst, duidelijke politieke of levensbeschouwelijke standpunten worden gepostuleerd, de talrijke uitspraken van de cassatierechter over de juridische verwerking van die standpunten kennelijk niet snel als decisief worden ervaren (p. 1810). De Rechtbank heeft haar beslissing dat in het onderhavige geval niet aannemelijk is geworden dat de verdachte ten tijde van het begaan van het feit onder een zodanige druk stond dat hij heeft gehandeld in een situatie van overmacht daarop doen berusten dat de verdachte, door niets te ondernemen ten einde zijn gewetensbezwaar erkend te krijgen, zichzelf in de positie van de voor hem „onvermijdelijke” keuze van het niet voldoen aan de oproeping en daardoor het begaan van het strafbare feit, heeft gebracht.

II. Los van de vraag in welke gevallen het aannemen van dohus/culpa in causa correctief mag/moet zijn op de algemene regel van straffeloosheid bij strafuitsluitingsgronden (zie o.a. HR 9-6-1987, NJ 1988, 318; 13-6-1989, NJ 1990, 48, en met name de noot van 'T HART kan de hier gepubliceerde uitspraak, door het gebruik van de culpa in causa constructie en de feitelijke toetsing („niet aannemelijk geworden”) door de Rechtbank van het verweer, licht de indruk wekken dat onder omstandigheden het gevoerde verweer wel een geslaagd beroep op overmacht zou kunnen opleveren. Ware de rechtbank immers de mening toegedaan geweest dat dit laatste nooit het geval kan zijn omdat „aan een beroep op een strafuitsluitingsgrond wegens gewetensbezwaren tegen enige „vorm van militaire dienst in de weg staat dat de procedure tot erkenning van dergelijke gewetensbe-

„zwaren in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst uitputtend is geregeld” (HR 9-2-1988, NJ 1989, 109; 17-5-1988, NJ 1989, 230), dan zou het voor de hand hebben gelegen het verweer reeds op die grond te verwerpen. Toch is voornoemde overweging bij de huidige stand van de jurisprudentie de enige juiste motivering om een beroep op overmacht, gefundeerd in „anti-militaire” gewetensbezwaren, af te wijzen indien is voorzien in een wettelijke vrijstellingregeling.

III. In HR 26-3-1991, NJ 1991, 196, m. nt ThWvV (zie met name ook de conclusie van de A-G FOKKENS en de aldaar genoemde literatuur en jurisprudentie) heeft de Hoge Raad een zodanig beroep op overmacht eveneens afgewezen met betrekking tot de Inkwartieringswet (Stb. 1953, 305) ter zake van welke wet de wetgever niet heeft voorzien in een regeling inzake gewetensbezwaren. In voornoemde zaak had het Hof ter zake van het opzettelijk niet nakomen van een verplichting, welke voortvloeit uit art. 38 jo 39 van de Inkwartieringswet, het beroep op psychische overmacht in de hier aan de orde zijnde zin aanvaard van een verdachte die had geweigerd zijn personenauto door Defensie te laten keuren. Het cassatieberoep werd ingesteld door de Procureur-Generaal bij het betreffende Gerechtshof. De Hoge Raad vernietigde de door het Hof gegeven ontslag van alle rechtsvervolgning, daartoe onder meer overwegende dat, zakelijk, de Inkwartieringswet geen regeling behelst op grond waarvan wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling kan worden verleend van de uit die wet voortvloeiende verplichtingen; dat ook op grond van de parlementaire geschiedenis moet worden aangenomen dat de wetgever van zodanige vrijstellingsregeling – anders dan bijvoorbeeld in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst – niet heeft willen weten. Dat onder die omstandigheden, en mede gelet op de aard van de wettelijke verplichting, niet met vrucht een beroep op overmacht kan worden gedaan op de enkele grond dat „ernstige gewetensbezwaren van principiële aard tegen de „instandhouding van een krijgsmacht, oorlogsvoering en de voorbereiding daartoe” de verdachte „hebben genoopt tot” het bewezenverklaarde gedrag.

IV. Wie zou menen dat de militaire rechter in deze ten onrechte door de administratie wordt beperkt in zijn bevoegdheid om bij zijn onderzoek naar de strafbaarheid van de dader van het telastegelegde feit (art. 350 Sv) door niet te mogen treden in de beoordeling van gewetensbezwaren (vgl. HMG 22-11-1949, MRT 1950, p. 369) en dat sprake zou zijn van bevoegdheidsvermenging tussen beide staatsorganen (W. A. HOLLAND, Gewetensbezwaren en strafuitsluitingsgronden, Arnhem, 1989, p. 174 e.v.) miskent dat:

enerzijds de rechter niet door de administratie maar door een wet in formele zin wordt beperkt met betrekking tot de vraag naar de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie; zijn de gewetensbezwaren als „ernstig” cfm art. 2 Wet gewetensbezwaren militaire dienst erkend, dan komt op grond van art. 10 van voornoemde wet aan het Openbaar Ministerie het recht tot strafvordering te ontvallen; de rechter is dan op grond van de wet verplicht en in die zin beperkt, de niet-ontvankelijkheid uit te spreken voor het geval OM dat „niet begrepen” zou hebben. Dat is niets bijzonders en te beschouwen als een verlengstuk van Titel VIII van het Eerste Boek van het Wetboek van strafrecht, „Verval van het recht van strafvordering (. .)”, waar onder meer een aantal artikelen zijn opgenomen die de rechter tot eenzelfde einduitspraak dwingen;

anderzijds de rechter door de rechter wordt beperkt in die zin dat het dogmatisch systeem van de strafwet door de rechtspraak kennelijk aldus is geïnterpreteerd dat daar waar de wet(gever) heeft voorzien in een vrijstellingsregeling, anders dan art. 40 jo 91 Sr in zijn algemeenheid bepaalt, een beroep op (psychische) overmacht i.v.m. gewetensbezwaren tegen de bij de wet opgelegde gesanctioneerde verplichtingen, reeds op die grond door de rechter moet worden verworpen.

Daar waar de Hoge Raad, indien een vrijstellingsmogelijkheid ontbreekt, mede acht slaat op de aard van de wettelijke regeling ter beantwoording van de vraag of een beroep op art. 40 Sr door de rechter kan worden gehonoreerd, lijkt het, gezien het hiervoor genoemde Inkwartieringswet-arrest, vooralsnog niet lichtzinnig aan te nemen dat bij een „militaire aard” van de wettelijke regeling die vraag niet snel positief zal worden beantwoord.

V. Het voorgeande staat er overigens niet aan in de weg dat de (militaire) rechter, indien gewetensbezwaren niet door de, in de Wet gewetensbezwaren etc. aangewezen, Commissie zijn erkend maar door de rechter wel worden aanvaard (als zijnde „waarachtig en zuiver”; HR NJ 92.196), bij de waardering van hetgeen hij voor de strafoplegging van belang acht, beoordeelt in hoeverre hij het verantwoord en juist acht mede gewicht toe te kennen aan het „bezwaarde” geweten van de verdachte en als een omstandigheid die de persoon van de dader betreft van invloed te laten zijn op de strafop-

legging (vgl HR 7-1-1986, NJ 1986, 463; de door HOLLAND, a.w., p. 174-175, aangehaalde uitspraken van het HMG 1931/1932!). Ook hierdoor ontstaat er geen bevoegdheidsvermenging tussen Minister en rechter. De toetsing door De Commissie leidt bij erkenning van de gewetensbezwaren tot het verval van het recht van strafvordering. De toetsing door de rechter kan, nadat is vastgesteld dat de verdachte het telastegelegde feit heeft begaan en bovendien dat hij wederrechtelijk en verwijtbaar heeft gehandeld!, leiden tot strafvermindering indien de rechter van oordeel is dat, in het specifieke „waarhtig en zuiver bezwaarde geweten” geval, het morele verwijt dat mede in de straf tot uitdrukking komt, dat „oergevoel in de wijsvinger”, minder pregnant aanwezig behoeft te zijn.

VI. De strafoplegging in deze zaak is zeer barmhartig, maar wel wat opdringerig gezien het feit dat de Rechtbank, blijkens de strafmotivering, de behandeling ter terechtzitting al een keer heeft aangehouden met hetzelfde doel als in de bijzondere voorwaarde vermeld. Deze lijkt overigens wel het spiegelbeeld van art. 14c, derde lid Sr: de verdachte wordt middels een dreigende strafrechtelijke sanctie bijna gedwongen zijn „levensovertuiging” te belijden voor De Commissie. De voorwaarde zal wel zeer speciaal-preventief beogen het gedrag van de veroordeelde te betreffen in zoverre zij is gesteld om de verdachte ervan te weerhouden opnieuw dezelfde gedraging als de bewezenverklarde te begaan (HR 12-1-1988, NJ 1989, 107).

A. E. M. - V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 13 maart 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr P. Verkade; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga.

Raadsman: Mr G. E. Helder, advocaat te Enkhuizen.

„Mishandeling” door het gooien van een brandende CS-traangasop in de richting van een horecabedrijf tengevolge waarvan CS-gas in besloten ruimten is binnengedrongen en verscheidene personen als gevolg daarvan pijn en letsel bekwamen.

(WSr art. 22b, 300)

De meervoudige kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 25 januari 1992, tegen C. v. W., geboren te B., . . . maart 19.., wonende te B., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte op of omstreeks 1 januari 1991 te of nabij Grootebroek, gemeente Stede-Broec, opzettelijk een of meerdere personen pijn en/of letsel heeft toegebracht door toen en daar opzettelijk een (brandende) CS-traangasop in of dichtbij een ingang van het horecabedrijf „Het „Wapen van Grootebroek” te werpen of te gooien, tengevolge waarvan er CS-gas een of meer vertrekken van het horecabedrijf is binnengedrongen en waardoor:

a. S. R. en/of S. de J. en/of H. C. J. de H. en/of H. J. C. P. pijn en/of letsel bekwamen aan hun ogen en/of ademhalingsorganen;

b. N. J. R. – in de ontstane paniek – een breuk, althans letsel, van haar scheenbeen bekwam.

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr G. E. Helder, advocaat te Enkhuizen.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 28 februari 1992.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 28 februari 1992, strekkende tot gevangenisstraf voor de tijd van vier (4) maanden, waarvan twee (2) maanden voorwaardelijk, proeftijd twee (2) jaren, waarbij de officier van justitie aangeeft geen bezwaar te

hebben tegen een straf van onbetaalde arbeid ter vervanging van het onvoorwaardelijk gedeelte van de gevangenisstraf.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

1. de verklaring van de verdachte ter terechtzitting, voor zover inhoudende;

Op 1 januari 1991 heb ik te Grootebroek, gemeente Stede-Broec een brandende traangaspot in de richting van een ingang van het horecabedrijf „Het wapen van Grootebroek” geworpen. Nadat ik de traangaspot had aangestoken begon er een flinke rookontwikkeling en tevens voelde ik aan mijn ogen de prikkelende werking van gas. Vervolgens heb ik de traangaspot weggeworpen. Ik heb er niet bij stilgestaan welke gevolgen de rook en het gas voor anderen, die ermee zouden worden geconfronteerd, zouden hebben. Ik stond op een bruggetje dat afliep in de richting van het „Wapen van Grootebroek”.

2. het in de wettelijke vorm door A. F. de M., wachtmeester 1e klasse der rijkspolitie groep Stede Broec, opgemaakt proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende als de ten overstaan van verbalisant door aangever S. R. afgelegde verklaring:

Op nieuwjaarsmorgen 1991 omstreeks 04.00 uur bevond ik mij in het toilet bij de achterzaal van het Wapen van Grootebroek. Ik ging daarna naar de garderobe in de achterzaal en op dat moment kreeg ik het benauwd en begonnen mijn ogen te tranen en te branden. Ik zag dat er een soort nevel hing. Ik raakte buiten bewustzijn en kwam weer bij in het ziekenhuis in Hoorn. Ik had daar maagklachten, last van duizeligheid en brandende tranende ogen. Ik heb 's nachts en de daarop volgende dag nog diverse keren overgegeven.

3. het in de wettelijke vorm door . . . opgemaakt proces-verbaal, voor zover inhoudende als de ten overstaan van verbalisanten door aangever S. de J. afgelegde verklaring:

Tijdens de jaarwisseling was ik in het Wapen van Grootebroek. Ik bevond mij op het podium en was in gesprek met een van de bandleiden. Tussen 04.00 en 04.30 uur hoorde ik in de zaal een knal. Toen ik omkeek zag ik een aantal mensen bij de kleine bar weglopen. Vervolgens zag ik rookontwikkeling op de plaats waar die mensen hadden gestaan. Toen ik ongeveer in het midden van de zaal stond kreeg ik een branderig gevoel in mijn keel en ogen. Ik ben toen in een keer naar buiten gelopen en daar heb ik overgegeven.

4. het in de wettelijke vorm door A. A. S., wachtmeester 1e klasse der rijkspolitie groep Stede Broec, opgemaakt proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende als de ten overstaan van verbalisant door aangever H. C. J. de H. afgelegde verklaring:

Op 1 januari 1991 omstreeks 04.10 uur bevond ik mij in de achterzaal van cafe „Het wapen van „Grootebroek” te Grootebroek. Er waren veel mensen in de zaal aanwezig. Ineens zag ik een grote rookwolk de zaal binnenkomen. Ik wilde naar buiten gaan en toen ik door de rookwolk heenliep kreeg ik ineens een grote druk op mijn borst en werd ik misselijk. Ik heb toen overgegeven. Ook op mijn ogen had ik een branderig gevoel. Door die traangasbom heb ik pijn geleden.

5. het in de wettelijke vorm door J. C. B, wachtmeester der rijkspolitie groep Stede Broec, opgemaakt proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende als de ten overstaan van verbalisant door aangever H. J. C. P. afgelegde verklaring:

Op 1 januari 1991 omstreeks 03.45 bevond ik mij in het „Wapen van Grootebroek” te Grootebroek. Plotseling begonnen mijn ogen te tranen en kon ik geen lucht meer krijgen. Hierop rende iedereen naar buiten en ik werd in de menigte meegesleurd. Ik had pijn op mijn borst, een zwaar drukkend gevoel.

6. het in de wettelijke vorm door P. G., wachtmeester der rijkspolitie groep Stede Broec, opgemaakt proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende als de ten overstaan van verbalisant door aangever N. J. R. afgelegde verklaring:

Op 1 januari 1991 omstreeks 04.00 uur bevond ik mij in het „Wapen van Grootebroek” te Grootebroek. Op een gegeven moment zag ik in de gang een enorme rookontwikkeling. Op dat moment haalde ik diep adem, waardoor ik rook binnen kreeg. Ik kon daardoor haast geen adem meer halen. Ik kreeg het erg benauwd en mijn ogen begonnen te tranen. Ik raakte in paniek en rende in de richting van de uitgang. Ter hoogte van de garderobe hoorde ik in mijn rechterbeen iets knappen. Ik schonk daar geen aandacht aan omdat ik naar buiten wilde wegens het feit dat ik

geen adem meer kon halen. Buiten heb ik overgegeven en daar voelde ik een bonzende pijn in mijn rechterbeen. Ik ben daarop met een vriendin naar huis gegaan. Daar is die nacht een arts bij mij geweest en deze zei dat de enkel wellicht gekneusd was en adviseerde mij er ijs op te doen. Op aanraden van de arts ben ik de volgende dag naar het ziekenhuis gegaan en daar zijn foto's genomen, waaruit onder meer bleek dat mijn scheenbeen was gebroken. Ik moet ongeveer zes weken rusten.

7. het in de wettelijke vorm door A. F. de M., wachtmeester der 1e klasse der rijkspolitie groep Stede Broec, opgemaakt proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende als relaas van verbalisant:

Met toestemming van de verdachte en in zijn aanwezigheid werd een onderzoek ingesteld op de kamer van verdachte. Hierbij werd een zwarte koker met het opschrift: 17-K240, TEARGAS POT, Nr 20 C1, KOKER NR 72: VR 1/88, aangetroffen. Ik herkende deze koker als zijnde de verpakking van een traangas handgranaat zoals die in het Nederlandse leger worden gebruikt.

Op 2 januari 1991 werd door duikers van de brandweer Stede Broec gedoken in de sloot, ongeveer op de plaats waar een getuige de traangasgranaat in het water had gegooid. Dit resulteerde in het vinden van een traangasgranaat, type NR20C1, kleur grijs, voorzien van het opschrift: „alleen in de buitenlucht gebruiken”.

Hieruit blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat de bewuste traangaspot CS-gas bevatte.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte op 1 januari 1991 te Grootebroek, gemeente Stede-Broec, opzettelijk personen pijn en/of letsel heeft toegebracht door toen en daar opzettelijk een brandende CS-traangaspot dichtbij een ingang van het horecabedrijf „Het Wapen van Grootebroek” te werpen, tengevolge waarvan er CS-gas de vertrekken van het horecabedrijf is binnengedrongen en waardoor:

a. S. R. en S. de J. en H. C. J. de H. en H. J. C. P. pijn en letsel bekwamen aan hun ogen en/of ademhalingsorganen;

b. N. J. R. – in de ontstane paniek – een breuk van haar scheenbeen bekwam.

De rechtbank heeft met betrekking tot het bewezen achten van het bestanddeel „opzettelijk” het volgende in aanmerking genomen: Verdachte heeft de traangaspot geworpen in de richting van een ingang van „Het Wapen van Grootebroek”. Aannemelijk is geworden dat daarna een of meer anderen tegen de pot hebben geschopt en dat deze uiteindelijk vlak bij de ingang van „Het Wapen van Grootebroek” terecht kwam. De kans dat de pot uiteindelijk vlak bij de ingang van „Het Wapen van Grootebroek” terecht kwam was aanmerkelijk en verdachte heeft zich willens en wetens blootgesteld aan die kans. Op de pot en koker stond „teargas” vermeld en verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij weet dat dit traangas betekent. Hij heeft zich willens en wetens blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat de pot ook daadwerkelijk traangas bevatte. De kans dat tengevolge van het vrijkomen van dit traangas het te laste gelegde letsel zou kunnen optreden is ook aanmerkelijk en ook aan die kans heeft verdachte zich willens en wetens blootgesteld.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*mishandeling*”, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De rechtbank overweegt met betrekking tot de duur en de modaliteit van de op te leggen straf het navolgende:

– Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan een ernstig feit waarbij door de slachtoffers flinke paniek is ervaren, naast de optredende lichamelijke pijn en/of letsel. Aan de andere kant geldt dat aannemelijk is geworden dat verdachte de pot niet expres vlak bij de ingang heeft gegooid en dat het nooit zijn bedoeling is geweest dat anderen letsel zouden oplopen.

– Voor een dergelijk feit is slechts oplegging van een vrijheidsbenemende straf op zijn plaats. Een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van twee (2) maanden wordt passend geacht.

– Gezien de aard en ernst van het feit enerzijds en de persoon van de verdachte anderzijds, waarbij de rechtbank in het bijzonder rekening houdt met het feit dat verdachte ter zitting er van heeft blijk gegeven het laakbare van zijn handelen in te zien en voor de toekomst niet voor herhaling behoeft te worden gevreesd, is de rechtbank van oordeel dat in plaats van voormelde gevangenisstraf een daarmee overeenkomende straf van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gedurende eenhonderdttwintig (120) uren kan worden opgelegd.

In verband met het feit dat verdachte in verzekering gesteld is geweest van 1 januari 1991 tot en met 3 januari 1991, zijnde totaal twee (2) dagen, zal op grond van het bepaalde in artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht deze termijn in mindering worden gebracht, welke termijn vertaald wordt in zes (6) uren.

[Volgt: Veroordeling tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gedurende éénhonderdttwintig uren ter vervanging van 2 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf en met aftrek van voorarrest te waarden op zes uren. – Red.].

NASCHRIFT

I. Tijdens de jaarwisseling gooit een dpl. soldaat een brandende CS-traangas in de richting van de ingang van een café waar op dat moment veel mensen aanwezig zijn; anderen schoppen het projectiel nog verder richting de ingang. De rook dringt door tot in de binnenzaal waar letterlijk een misselijk makende, verstikkende, atmosfeer ontstaat die keel en ogen in „brand” zet. Iedereen, sommigen daarvan in paniek, probeert zo snel mogelijk naar buiten te komen waarbij een van hen een scheenbeen breekt. De oorzaak van de beenbreuk blijkt niet uit de bewijsmiddelen: stootte het slachtoffer op haar weg naar buiten ergens tegen, is zij gevallen of had zij een (uitzonderlijk) zwak scheenbeen dat tijdens het rennen spontaan brak. Dit gegeven is wellicht van belang voor de medische status van het slachtoffer maar in casu niet voor de vraag of dat gebroken scheenbeen – als een enigszins afwijkende loop der dingen – nog wel een gevolg is van het strafrechtelijk verwijtbare handelen van de verdachte. Hoewel met hetgeen over het leerstuk van de samenhang tussen oorzaak en gevolg is geschreven, zonder moeite een kleine handbibliotheek kan worden samengesteld, kan, naar het zich laat aanzien, in deze casus betrekkelijk veilig worden aangenomen dat de maatstaf te dezen moet zijn of het letsel van zodanige aard is dat het, naar algemene ervaringsregelen redelijkerwijze ten tijde van het delict was te voorzien en in die zin als onaanvaardbaar gevolg van het gooien van de traangasbom aan de dader kan worden toegerekend (HR NJ 70.144; 72.80). Dit laatste is kennelijk volgens de Rechtbank het geval welk feitelijke oordeel geenszins onbegrijpelijk is in aanmerking genomen dat mishandeling naar zijn aard een delict is dat beoogt opzettelijk letsel toe te brengen (waarmee de causaliteit in beginsel is gegeven) en hetgeen de algemene ervaring leert omtrent het gebruik van traangas. Het is immers van algemene bekendheid dat reeds in de buitenlucht het verspreiden van CS-traangas (naar de bedoeling van de gebruiker) een mensen-massa „uiteen doet „spatten”, dat daarbij licht paniek uitbreekt en dat daar waar mensen in een menigte in paniek proberen weg te komen letsel van allerlei soort en aard kan ontstaan, waaronder mede zou kunnen worden begrepen de breuk van een scheenbeen dat objectief bezien wellicht sterke gelijkenis vertoont met een lucifershoutje, of die is ontstaan door een afwijkende loopwijze van verdachte waardoor ze struikelde enz. Hoeveel te meer valt deze constellatie te verwachten indien een traangasbom zodanig wordt gegooid dat er rook doordringt in een besloten ruimte met veel mensen. Op een militair die weet heeft van de gevolgen van het gooien van een chemische handgranaat die bestemd is om „(. . .) „op werpafstand de vijand (. . .) buiten gevecht te stellen of te hinderen” (Handboek voor de soldaat, VS 2-1350 Kon. Landmacht, Uitgave 1991, p. 19-1), rust een extra „zorgplicht” te weten die gedraging ter wille van het daaraan verbonden gevaar of terwille van de onaanvaardbare kans op het daaraan verbonden gevaar en de verbonden (verdere) gevolgen, na te laten of te verhinderen. Hij kan immers het onheil „aan zien komen” (W. NIEBOER, Schets materieel strafrecht, Arnhem, 1991, p. 98), hoewel deze verwoording van de causaliteit wel dicht in de buurt komt van het oordeel omtrent de schuld (in de zin van verwijtbaarheid) van de verdachte. Ook indien niet kan worden gezegd dat dit letsel „voorzienbaar” was dan nog zal moeten gelden dat het gebroken scheenbeen zozeer ligt in het perspectief van dit delict dat niet kan worden gezegd dat het redelijkerwijze niet meer als gevolg van het gooien van de traangasbom en de daardoor ontstane paniek aan de dader zou kunnen worden toegerekend (HR NJ 79.60; 80.580; 81.534; 86.142/143). Hoe dit alles ook zij, bij het

vraagstuk van de causaliteit gaat het bovenal om een billijk en voor het rechtsgevoel aanvaardbaar resultaat (zie J. REMMELINK, HSR, 12e, p. 170); dit vonnis lijkt daarvan een goed voorbeeld.

II. Het bewezenverklaarde opzet op het toebrengen van lichamelijk letsel is, naar het zich laat aanzien, niet in strijd met de overweging in de strafmotivering dat het nooit de bedoeling van de verdachte is geweest dat anderen letsel zouden oplopen aangezien de rechtbank hiermee kennelijk tot uitdrukking heeft gebracht dat het ten voorde van de verdachte heeft meegewogen dat de verdachte het letsel niet heeft gewild maar wel, dat hij zich heeft willen blootstellen aan de aanmerkelijke kans dat anderen letsel zouden oplopen en zich door die aanmerkelijke kans niet heeft laten weerhouden de CS-traangaspot te gooien. Feitelijk heeft de rechter hier het „lichtere”, voorwaardelijke, opzet in de strafmaat verrekend. Ook dat is een billijk en voor het rechtsgevoel aanvaardbaar resultaat.

III. Het opleggen van de straf van het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte (dienstverlening) aan een dienstplichtig soldaat tenslotte, is in zoverre het opmerken waard dat de indruk bestaat dat vele dienstplichtigen hun aanwezigheid zelve in krijgsmacht reeds ervaren als het verrichten van „onbetaalde” arbeid ten algemene nutte (vgl. J. VAN DER MEULEN, De verbeelding van de soldaat, diss., Maastricht, 1990, p. 61-62). In zoverre lijkt het alsof de ene (maatschappelijke) dienstverlening voor de andere wordt verwisseld.

A.E.M.-V.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Vonnis van 13 maart 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr P. Verkade; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. Eijssenga.

Door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren. Verrekening van tuchtrechtelijke straf.

(WSr art. 22b; WMSr art. 98, 115)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen W. K., geboren te B., . . . januari 19.., wonende te S., dpl. soldaat. Tegenspraak.

Telastelegging

1. dat verdachte als militair in de periode van op of omstreeks 31 januari 1991 tot op of omstreeks 15 april 1991, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in ieder geval in de Bondsrepubliek Duitsland, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers heeft/is verdachte:

- a. op of omstreeks 31 januari 1991 zich onttrokken aan dienstverplichtingen;
- b. op of omstreeks 2 februari 1991 te laat gekomen op plaats van tewerkstelling;
- c. op of omstreeks 4 februari 1991 een dienstbevel niet opgevolgd;
- d. van op of omstreeks 7 februari 1991 tot op 11 februari 1991 ongeveer drie dagen ongeoorloofd afwezig geweest;
- e. op of omstreeks 8 februari 1991 een dienstbevel niet opgevolgd;
- f. op of omstreeks 27 maart 1991 te laat voor wachtappel gekomen;
- g. op of omstreeks 10 april 1991 alcoholhoudende drank genuttigd tijdens een oefening waarbij geen alcoholhoudende drank was toegestaan;
- h. op of omstreeks 15 april 1991 (een) dienstbevel(en) om onderhoudswerkzaamheden aan zijn motor uit te voeren niet opgevolgd;

2. dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van op of omstreeks 13 maart 1991 tot op of om-

streeks 20 maart 1991 van verdachte te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan vier dagen, althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan vier dagen.

Bewezenverklaring

1. dat verdachte als militair in de periode van 31 januari 1991 tot op 15 april 1991, te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers heeft/is verdachte:

- a. op 31 januari 1991 zich onttrokken aan dienstverplichtingen;
- b. op 2 februari 1991 te laat gekomen op plaats van tewerkstelling;
- c. op 4 februari 1991 een dienstbevel niet opgevolgd;
- d. van 7 februari 1991 tot op 11 februari 1991 ongeveer drie dagen ongeoorloofd afwezig geweest;
- e. op 8 februari 1991 een dienstbevel niet opgevolgd;
- f. op 27 maart 1991 te laat voor wachtappel gekomen;
- g. op 10 april 1991 alcoholhoudende drank genuttigd tijdens een oefening waarbij geen alcoholhoudende drank was toegestaan;
- h. op 15 april 1991 (een) dienstbevel(en) om onderhoudswerkzaamheden aan zijn motor uit te voeren niet opgevolgd;

2. dat verdachte als militair, in tijd van vrede, van 13 maart 1991 tot op 20 maart 1991 van verdachte te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest.

Het bewezenverklaarde levert op

1. „door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren”, strafbaar gesteld bij artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht.
2. „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt”, strafbaar gesteld bij artikel 98, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Bijzondere overwegingen

De rechtbank overweegt oplegging van gevangenisstraf van na te melden duur.

Gelet op de persoon en persoonlijke omstandigheden van verdachte en het feit dat verdachte voor een deel van de onder 1 genoemde feiten ook reeds tuchtrechtelijk gestraft is, is de rechtbank van oordeel dat de onvoorwaardelijke gevangenisstraf kan worden vervangen door het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte gedurende het hierna te vermelden aantal uren. Verdachte heeft aangeboden onbetaalde arbeid ten algemene nutte te willen verrichten. De rechtbank heeft zich ervan vergewist dat verdachte deze arbeid binnen afzienbare tijd kan verrichten en dat deze past bij zijn persoon en zijn persoonlijke omstandigheden.

[Volgt: Veroordeling tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte gedurende 100 uren ter vervanging van zes weken onvoorwaardelijke gevangenisstraf. – Red.]

NASCHRIFT

I. INLEIDING

I.1. Het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen waardoor het functioneren van de krijgsmacht wordt belemmerd, is als nieuwe aanwinst in het Wetboek van Militair Strafrecht, voorzien van artikelnummer 115, geplaatst in Titel IV van het Tweede Boek, Misdriften. De MvT (p. 65-66) leert dat er ter zake van dit delict sprake moet zijn van een samenhangende reeks van kleinere opzettelijke misdrijven die – hoewel elk op zichzelf niet noodzakelijkerwijze strafbare feiten – tezamen zodanig belemmerend werken dat inbreuk wordt gemaakt op de primaire taak, op de doelstelling van de krijgsmacht in de meest strikte zin (MvT, p. 2 en 9). Dit houdt ingevolge art. 98, eerste lid Grondwet in: „de bescherming der belangen van de staat”, waaronder naar mag worden aangenomen moet worden verstaan: „de militaire verdediging van het Koninkrijk, de nakoming

„van internationale verplichtingen tot het gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door „militairen”¹⁾). Het „stelselmatige” ziet niet zozeer op de aantallen van misdragingen als wel op de samenhang die tot de belemmering leidt, aldus de minister (MvA, p. 25); uit de continuïteit van de misdragingen moet blijken dat er sprake is van stelselmatig optreden, terwijl het daarin vervatte „opzet” niet behoeft te zijn gericht op de belemmering van het functioneren van de krijgsmacht maar op de gedraging als zodanig (MvA, p. 25). De Minister meende dat de rechter, gezien de MvT, voldoende houvast zou hebben bij de toepassing van deze bepaling (Nota n.a.v. het eindverslag, nr. 25, p. 11).

I.2. De Wet gewetensbezwaren militaire dienst kende, sedert de wetwijziging van 7-11-1985, Stb. 647, reeds een gelijklopende strafbepaling, art. 54, met dien verstande dat „het belemmerde „functioneren van de krijgsmacht” daarin (uiteraard) geen deel uitmaakt van de delictsomschrijving. Op grond van deze bepaling kan strafrechtelijk ter verantwoording worden geroepen degene, die, gezien de samenhangende reeks van kleine misdragingen gericht op het ontduiken van dienstverplichtingen of het frustreren van de dienst, kennelijk niet bereid is zich goedschiks in de vervangende dienst te voegen (MvT, p. 14-15).

I.3. Dat de rechter bij de toepassing van art. 115 WMSr voldoende houvast zou hebben aan de MvT, lijkt door de hier gepubliceerde uitspraak te worden bevestigd. Toch is zulks minder vanzelfsprekend dan het zich laat aanzien. Art. 115 staat nogal op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel en verdraagt zich niet goed met de scheiding tussen het militaire straf- en tuchtrecht. Deze twee „spanningen” zullen hierna, vanwege het beperkte karakter van een naschrift noodzakelijkerwijze, zeer beknopt worden besproken (II en III) waarna tot slot nog enkele opmerkingen zullen worden gemaakt over het ongemotiveerde vonnis (IV) en de verrekening van de reeds ondergane krijgstuuchtelijke straf (V).

II. LEGALITEITSBEGINSEL

II.1. Art. 1., lid 1 Sr proclameert (ook voor het militaire strafrecht, art. 1 WMSr) dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgaande wettelijke strafbepaling. Dit „beginsel” is in art. 16 Grondwet opgenomen onder de Grondrechten. Ook art. 7, lid 1 EVRM voorziet in een norm van gelijke strekking.²⁾ Vanwege het vereiste van „wettelijkheid” wordt wel gesproken van het „legaliteitsbeginsel”, hoewel dit algemene staatsbeginsel een veel ruimere strekking heeft dan alleen het strafrecht.³⁾ Het voorschrift van art. 1.1 Sr, dat zich richt tot de wetgevende en rechterlijke macht, neemt, althans dat wordt in de literatuur gesuggereerd⁴⁾, in de catechismus van het strafrecht een dominante plaats is. Maar het leven is vaak sterker dan de leer en respect voor dit beginsel is niet altijd herkenbaar in het werk van de wetgever of de uitspraken van de strafrechter.⁵⁾ Zonder de complexiteit van het legaliteitsbeginsel, samenhangende met (rechtspolitieke) waardeoordelen over het functioneren van de strafrechtspleging⁶⁾, uit het oog te verliezen, kan worden aangenomen dat het onder andere als opdracht aan de wetgever inhoudt dat een verboden gedraging in de delictsomschrijving niet te algemeen geformuleerd mag zijn maar zo duidelijk en precies mogelijk moet worden beschreven. Deze kenbaarheidsnorm van de „lex certa” („precieze wet”) positieveert

¹⁾ MvA, p. 33: „de oorlogvoering, andere militaire taken en niet strikt militaire taken zoals hulpverlening bij „rampen”;

Th. J. CLARENBECK, De Memories van Antwoord betreffende de herziening van het Militaire Straf- en Tuchtrecht, MRT 1987, p. 27;

R. M. EITING, Enkele wijzigingen in het militair straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de primaire militaire taak, MRT 1987, p. 301;

M. J. J. VAN DEN HONERT, De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht, MRT 1990, p. 10.

²⁾ Art. 7.1 EVRM: Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakt ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedt.

³⁾ Zie W. NIEBOER, Schets materieel strafrecht, Arnhem, 1991, p. 34. Er wordt, zuiverder, ook wel gesproken van het „nulla poena-beginsel”, afkomstig van de Latijnse formulering: „nulla poena sine praevia lege „poenali”, geen straf zonder voorafgaande strafwet.

⁴⁾ Vgl. G. E. MULDER, Vage normen, in: Naar eer en geweten, Arnhem, 1987, p. 415.

⁵⁾ Vgl. M. S. GROENHUIJSEN, Straf en wet, inaug. rede, 1987, p. 10.

⁶⁾ Zie bv. A. A. G. PETERS, Opzet en schuld in het strafrecht, diss., pp. 152, 209-211 en M. S. GROENHUIJSEN, Legaliteit als probleem, NJB 1982, p. 277 e.v.

bovenal het zekerheidsbeginsel: zekerheid over de strafrechtelijke consequenties van gedragingen, over de te verwachten reacties van met name de vervolgende overheid, over de door de rechter te hanteren maatstaven voor de beoordeling van het telastegelegde gedrag achteraf.

II.2. Niet alle met straf bedreigde verboden gedragingen of gedragingen die een ongewenst gevolg veroorzaken kunnen evenwel duidelijk en uitputtend beschreven worden; sommige daarvan zijn „inevitably couched in terms which (...) are vague and whose interpretation and application are „questions of practice” (EHRM 26-4-1979, NJ 1980, 146, para 49). Wel mag van de wetgever worden verwacht dat een delictsomschrijving zo is opgesteld dat daaraan een richtsnoer kan worden ontleend welke (opzettelijke) gedraging of welk (opzettelijk) veroorzaakt gevolg strafbaar is: „a „norm cannot be regarded as a „law” (in de zin van het EVRM, AEMV) unless it is formulated with „sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct; he must be able (...) to foresee, to a „degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail” (EHRM NJ 1980, 146, para 49). Maar of nu een vrijzinnige of orthodoxe visie op de „lex certa” wordt aangehangen of ergens daar tussenin⁷⁾, duidelijk lijkt te zijn dat een wettelijke strafbepaling geen gelijkenis mag vertonen met het spel „Russische roulette” in die zin dat een „verrassing” blijft welke gedraging strafrechtelijk fataal is. Wanneer het zicht op de norm waarnaar de wettekst beoogt te verwijzen zozeer door generalisatie is belemmerd dat het voor de te goede trouw zijnde justitiabele, ook na een zekere mentale inspanning en reflectie, niet meer mogelijk is deze norm in het vizier te krijgen, is sprake van „ongeoorloofde vaagheid” van de strafbepaling.⁸⁾

Een norm kan tevens ongeoorloofd vaag worden genoemd wanneer de rechter, ondanks het hem ter beschikking staande interpretatie-arsenaal, de norm waarnaar de wettekst beoogt te verwijzen niet kan ontwikkelen, dat wil zeggen onvoldoende aanknopingspunten vindt voor actualisering daarvan in het concrete geval; een „subjectiv eigenmächtige Entscheidung des Richters” is dan niet uitgesloten.⁹⁾

II.3. Reeds bij gelegenheid van het Voorlopig Verslag (p. 13 ev) is in zijn algemeenheid de aanwezigheid van „open” delictsomschrijvingen in het voorgestelde nieuwe militaire strafrecht omstandig en zwaarwegend aan de orde gesteld, terwijl in het bijzonder bij de totstandkoming van art. 115 WMSr door het kamerlid VAN TRAA is voorgesteld het hele wetsartikel te laten vervallen omdat de delictsomschrijving ten aanzien van het bestanddeel „het stelselmatig plegen van kleine misdragingen” te ruim en te onduidelijk zou zijn. De Minister vond evenwel de delictsomschrijving bepaald niet te ruim gelet op de niet geringe bewijslast en doordat de zaak duidelijk moet liggen wil er aanleiding zijn voor een strafvervolgning (Nota eindverslag, nr. 25, p. 11).¹⁰⁾

Hoe duidelijk de zaak in de hiervoor gepubliceerde uitspraak dan wel ligt, is mij niet duidelijk gezien de cocktail van bewezenverklarde „kleine misdragingen” en de afwezigheid in het vonnis van de gebezigde bewijsmiddelen waardoor de samenhang tussen de gedragingen en het daardoor belemmerde functioneren van de krijgsmacht geen gezicht heeft gekregen.

II.4. Na het voorgaande dringt zich bij het lezen van art. 115 WMSr en de hier aan de orde zijnde uitspraak van de militaire kamer een zekere onrust op. Deze onrust is niet nieuw; wie de parlementaire geschiedenis kent en het MRT reeds jaren leest weet dat de hier aan de orde zijnde problematiek zeer regelmatig, indringend en principieel aan de orde is gesteld door politiek, praktijk en wetenschap. Het voorliggende vonnis mitigeert de onrust niet.

Centraal in het Wetboek van Militair Strafrecht is bij de wetswijziging van 14-6-1990, Stb. 370 „het functioneren van de krijgsmacht” komen te staan. Art. 115 WMSr stelt strafbaar het veroorzaken van een belemmering van dat functioneren. Deze formulering is nog ruimer dan de delictsomschrijvingen waarin als bestanddeel is opgenomen dat „schade is ontstaan of te duchten is voor de „operationele gereedheid etc.” Kan reeds zorgelijk worden gedaan over de vaagheid en bewijsbaarheid van de laatste formule¹¹⁾, voornoemde „belemmering” lijkt helemaal nauwelijks omlind en con-

⁷⁾ Zie M. S. GROENHUIJSEN, inaug. rede, p. 15-23 en G. E. MULDER, t.a.p. p. 410-412.

⁸⁾ Zie G. E. MULDER, t.a.p., p. 413.

⁹⁾ H. H. JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeine Teil, 3e, Berlin, 1978, p. 103.

¹⁰⁾ Dat het repliek van de Minister niet aansluit bij hetgeen door VAN TRAA is gesteld waar het gaat om het kenbaarheidsvereiste van een delictsomschrijving, zij slechts terzijde opgemerkt.

¹¹⁾ Voorlopig Verslag, p. 13 ev; voorts o.a. N. JÖRG, TH. DE ROOS, NJB 1981, p. 1193 en TH. J. CLARENBECK, t.a.p., p. 25-27.

cretiseerbaar: „Een militair die in zijn eentje in staat is, het functioneren van een hele krijgsmacht te belemmeren lijkt mij een zeldzame (..) kracht”.¹²⁾ Welke (combinatie van kleine) misdragingen – bij een als gevolg daarvan belemmerd functioneren van de krijgsmacht – een strafvervolgning kunnen dragen staat niet in de wet of de MvT te lezen; wat als (kleine) misdraging in de zin van dit artikel heeft te gelden evenmin alleen dat het moet gaan om „dienstverplichtingen” onder welke term zowat alle gedragingen de dienst betreffende zijn te rubriceren (vgl. VV p. 13 ev). Het is kennelijk aan het „freies Ermessen” van de commandant en de vervolgende instantie overgelaten de criteria daarvoor te bepalen.¹³⁾ Daardoor lijkt de rechter, nu de wettelijke bepaling noch de parlementaire geschiedenis deze criteria genereert, zelfs voor een marginale toetsing van het feitelijke oordeel van de commandant en het OM, de maatstaf te ontberen om zelfstandig te kunnen bepalen of de telastegelegde en eventueel bewezenverklaarde „plichtsverzakingen”¹⁴⁾ ieder afzonderlijk en als onderling samenhangend in relatie tot het geobjectiveerde bestanddeel van het belemmerde functioneren, zijn te kwalificeren onder art. 115 WMSr.¹⁵⁾

Wie zou willen tegenwerpen dat art. 115 WMSr moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het systeem van (het functioneren van) de krijgsmacht, en dat van de (gemiddelde) militair kan worden gevergd dat hij, op grond van zijn kennis van de regels die binnen de krijgsmacht gelden, komt tot een niet onjuiste afweging van eisen aan gestelde gedragingen, dat hij inzicht heeft welk gedrag tegen de achtergrond van het geheel van wettelijke regels de krijgsmacht betreffende van hem onder omstandigheden mag worden verwacht en dat de rechter door een zodanige „relationele” interpretatie aan art. 115 WMSr een maatstaf kan ontlenuen voor de vaststelling welke gedragingen in concrete gevallen onder die strafbepaling vallen, miskent dat er (anders dan in beginsel bij het vaststellen van de dood bijvoorbeeld) geen objectieve consensus kan bestaan over de vraag welke samenhang van lichte dienstplichtverzakingen door een verdachte het functioneren van, een onderdeel van, de pluriforme krijgsmacht kan belemmeren en waaruit die belemmering moet bestaan.¹⁶⁾

III. SCHEIDING STRAF- EN TUCHTRECHT

Worden de bewezenverklaarde misdragingen in de voorliggende zaak nader bezien dan kan worden opgemerkt dat de opsteller van de telastelegging er – terecht – kennelijk van is uitgegaan dat de wetsterm „dienstverplichtingen” in de delictomschrijving louter kwalificatieve betekenis heeft en een nader feitelijke omschrijving behoeft. Het onder a. bewezenverklaarde voldoet daar evenwel niet aan. Het houdt niet meer in dan dat de verdachte een dienstverplichting niet is nagekomen omdat hij zich daaraan heeft onttrokken; wat de dienstverplichting nu precies inhield blijft vooralsnog een geheimenis. De overige bewezenverklaarde gedragingen zouden wellicht alle kunnen worden ondergebracht bij een tuchtvergrijp. Ondanks de bezwerings van de Minister dat de zaak zo duidelijk moet liggen voor een strafvervolgning dat het gevaar voor inbreuk op het beginsel van de scheiding tussen het militaire straf- en tuchtrecht zeer gering is (Nota eindverslag, nr. 25, p. 11), lijkt in ieder geval onafwendbaar duidelijk dat bij een meerdaadse samenloop van tuchtvergrijpen (al of niet in combinatie met lichte strafbare feiten waarvoor geen aparte vervolging wordt ingesteld) een strafrechtelijke afdoening tot de mogelijkheden behoort. Daarmee wordt het onderscheid dat misdragingen welke uitsluitend de interne orde regaderen slechts tuchtrechtelijk en die welke de vitale functies van de krijgsmacht – en (daarmee) de algemene rechtsorde – raken slechts strafrechtelijk (behoudens art. 79 WMT) kunnen worden afgedaan onder druk gezet. Aan de scheidingsoperatie tussen het militaire straf- en tuchtrecht lag mede ten grondslag de onvrede dat strafbare feiten van lichte aard, tuchtrechtelijk konden worden afgedaan¹⁷⁾; thans valt de militair het „voorrecht” ten deel dat enkele (lichte) tuchtvergrijpen, die naar hun aard strafrechtelijke vervolging uitsluiten – en

¹²⁾ F. F. LANGEMEIJER, „Wat het Heir verbonden heeft . . .”, MRT 1984, p. 190.

¹³⁾ Vgl. W. H. VERMEER, in: VAN DEN BOSCH C.S., Militair straf- en tuchtrecht, Arnhem, aant. 4 op art. 89 WMSr.

¹⁴⁾ W. H. VERMEER, a.w., aant. 2 op art. 116 WMSr.

¹⁵⁾ Nu het gaat om een wet in formele zin behoort onverbindend verklaring van art. 115 WMSr niet tot de mogelijkheden.

¹⁶⁾ Vgl. A.C. 'T HART, Art. 25 WVW en het legaliteitsbeginsel, in: Strafrecht en beleid, Zwolle, 1983, p. 207.

¹⁷⁾ Zie hierover recent nog: F. F. LANGEMEIJER, De hercodificatie van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, RMTh 1992, p. 211.

kele van de bewezenverklarde gedragingen zijn ook reeds tuchtrechtelijk bestraft –, tezamen, onder omstandigheden, toch aan het oordeel van de militaire strafrechter kunnen worden onderworpen. Vanaf welk moment de zich „misdragende” militair in redelijkheid rekening moet houden met de kans op zo'n strafvervolging is vooralsnog, zoals hiervoor onder II opgemerkt, geheel onduidelijk. Art. 115 WMSr lijkt in potentie een krachtig reguleringsinstrument ter bevordering van de militaire tucht en orde, alle „scheidingsdogmatiek” en mooie nieuwe (beperkende) formuleringen met betrekking tot het beschermde „functioneren van de krijgsmacht” ten spijt. Op zichzelf behoeft er geen bezwaar te bestaan tegen een beperkt zodanige functioneel gebruik van het strafrecht mits de bescherming die de verdachte aan het legaliteitsbeginsel kan ontleen niet in een te vergaande mate daaraan is opgeofferd door ongeoorloofde vaagheid van de delictsomschrijving. Art. 115 WMSr kan van een zodanige ongeoorloofde vaagheid op zijn minst ernstig worden verdacht.

IV. SUMMIERE AANTEKENING VAN HET VONNIS

IV.1. Bij afwezigheid van een nauwkeurig omschreven wettelijke strafbepaling is de nadere concretisering daarvan – meer nog dan bij duidelijker delictsomschrijvingen – afhankelijk van de rechterlijke waardering; dit klemmt temeer indien de actualisering van een vage norm niet kan worden ondersteund door inhoudelijke wetsgeschiedenis zoals te dezen. Dat de rechter voldoende houvast zou hebben aan de MvT ter zake van art. 115 WMSr, zoals de Minister meende (t.a.p.), lijkt eerder geestig dan serieus te moeten worden opgevat aangezien de MvT zo mogelijk nog meer vaagheden bevat dan de wetsbepaling zelf.

Op welke wijze de rechter in deze zaak tot concretisering van de norm is gekomen ter zake van de „stelselmatigheid” en „samenhang” van de „kleine” misdragingen anders dan door de chronologische opsomming daarvan en (in relatie tot) het „belemmerde functioneren van de krijgsmacht” is helaas niet kenbaar omdat de gebezigde bewijsmiddelen niet in het vonnis zijn opgenomen.

IV.2. Het is inmiddels van algemene bekendheid dat door (veel) rechtbanken en gerechtshoven – indien geen rechtsmiddel wordt aangewend – vonnissen en arresten niet meer worden uitgewerkt maar in enigerlei summiere variant worden geadministreerd. Er wordt daarbij veelal gerefereerd aan de (te) grote werkdruk en dat het naleven van de voorschriften (art. 359.3 Sv) verplicht tot (archieff) arbeid die niet als zinvol wordt ervaren.¹⁸⁾ Veelal moet tot de Hoge Raad worden doorgedeeld om een uitgewerkt vonnis/arrest te forceren¹⁹⁾, immers de Hoge Raad houdt vast aan het vereiste dat het vonnis/arrest de bewijsmiddelen behoort te bevatten tenzij de wet of rechter van die plicht ontheft (HR 14-5-1985, NJ 1985, 9, m. nt ThWvV). Dat doet de wet alleen voor de rechtsgang bij de kantonrechter (art. 395a Sv) en de politierechter (art. 378a Sv).²⁰⁾ Het wetsvoorstel 19.488 (1985-1986) tot invoering van de zgn. „kop-staart” vonnissen sleept zich zeer langzaam voort vanwege de fundamentele discussie over de verdere afkalving van de schriftelijke verantwoording van een rechterlijke uitspraak. Het vonnis/arrest is naar zijn aard meer dan slechts de administratieve weergave van de rechterlijke beslissing ten behoeve van Justitie in die zin dat 1. de gegevens die voor een deugdelijke gerechtelijke administratie van belang zijn voor de toekomst niet verloren gaan en 2. het de mogelijkheid verschaft een genomen rechterlijke beslissing te toetsen en eventueel ongedaan te maken. Het vonnis/arrest heeft eveneens, en misschien wel vooreerst, een explicatiefunctie: het geven van inzicht in of uitleg van de juistheid en plausibiliteit van de door de strafrechter genomen beslissing aan de verdachte, vgl. HR 14-5-1985, NJ 1986, 9. Evenzo DE HULLU: „Uitgewerkte beslagen dienen ook de overtuigende waarde van de beslissingen”.²¹⁾ Dit laatste geldt zeker ook wanneer geen hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld (al of niet door het nadrukkelijk afstand doen van het openstaande rechtsmiddel, art. 381.1, 397a.1, 426d.4 Sv). „Uitgewerkte vonnissen of arresten dienen toch ook om de verdachte, althans zijn rechtsgeleerde „raadsman of raadvrouw ervan te overtuigen, dat hen recht is gedaan (. . .). Het is er met het recht „maar slecht aan toe als we ervan uitgaan (en dat doen we) dat motiveringen van rechtsuitspraken

¹⁸⁾ Hand. II, 1973-1974, 11.072, nr. 9, p. 2 ter zake van de wet van 1975, Stb. 342 tot invoering van het zgn „stempelvonnis” voor de Politierechter. Zie ook noot van VAN VEEN bij HR 26-6-1984, NJ 1985, 136.

¹⁹⁾ Zie (over de overbelasting van de feitelijke rechters) J. W. FOKKENS, Grenzen aan de groei, inaug. rede, 1992, p. 11-12.

²⁰⁾ Zie recenter HR 21-6-1988, DD 88.427 en HR 30-5-1989, DD 89.439.

²¹⁾ J. DE HULLU, Over rechtsmiddelen in strafzaken, diss., 1989, p. 496.

„géén functie hebben voor hen tot wie ze zich richten”, aldus A-G Leijten.²²) *Dat een veroordeelde „recht” heeft op een uitgewerkt vonnis lijkt evenwel zo langzamerhand een anachronisme.*

In dit opzicht is de militaire justitiabele er na de integratie per 1 januari 1991 in de (noodzakelijk-kerwijze) op dit punt door „efficiency-overmacht” ingerichte commune strafrechtspleging, niet beter op geworden.

IV.2. In een welhaast nog veel klemmender opzicht is het overigens teleurstellend dat er in deze zaak geen uitgewerkt vonnis is. Zoals hiervoor reeds gezegd, is de concretisering en precisering van de vage normen in art. 115 WMSr geheel aan de rechter – functioneel gezien als aanvullend wetgever – gelaten; die concretisering is uit de bewezenverklaring alleen niet kenbaar doch wordt geconstitueerd door de redengevende feiten en omstandigheden waarop die bewezenverklaring steunt. De rechtsvorming en -ontwikkeling is geen primaat van de Hoge Raad maar zij vindt letterlijk en figuurlijk in eerste instantie plaats. Het lijkt onbegrijpelijk dat daar waar het gaat om de – door de wetgever beoogde – jurisprudentiële ontwikkeling van een geheel nieuw delict, dat daarenboven uit vage normen bestaat, een voor de militaire samenleving potentieel ingrijpend delict gezien de (wellicht ruime) instrumentele toepassingsmogelijkheden, de rechter – kennelijk omdat de verdachte geen hoger beroep heeft (willen) in(ge)stel(d)len en in casu contra legem – nalaat de gronden waarop zijn beslissing steunt expliciet in het vonnis te verantwoorden jegens de veroordeelde, jegens de (militaire) samenleving, jegens de vervolgende overheid en jegens zichzelf.²³) De rechtszekerheid voor alle betrokken partijen en de kwaliteit van de rechtspraak is hiermee niet gediend.

V. VERREKENING VAN REEDS ONDERGANE KRIJGSTUCHELIJKE STRAF

Van gerechtvaardigd belang is dat, blijkens de strafmotivering, de rechtbank rekening heeft gehouden met het feit dat: „de verdachte voor een deel van de onder 1 genoemde feiten ook reeds „tuchtrechtelijk gestraft is”. De Wet op de Krijgstucht bepaalde zulks in algemene zin nadrukkelijk in art. 57; de Wet militair tuchtrecht kent een vergelijkbare bepaling in art. 79, tweede lid. De feitenrechter is in beginsel altijd vrij alle van belang zijnde omstandigheden ten voordele van de veroordeelde bij de strafoplegging te betrekken²⁴). Maar hoewel de imperatieve redactie van laatstgenoemd „verrekeningsartikel” het vermoeden doet rijzen dat dit slechts de in het eerste lid van art. 79 WMT genoemde delicten regardeert, brengt redelijke wetstoepassing mee aan te nemen dat deze voorziening in alle gevallen van een strafvervolgning na een tuchtrechtelijke bestraffing toegepast moet worden.

A.E.M.-V.

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest van 17 juni 1992

Voorzitter: Mr Van Eupen, Lid: Mr Van der Poel, Militair lid: Commodore Mr Jacobs.

Een militair verzet zich met geweld tegen twee militaire meerderen. Uit de verklaringen van de ter terechtzitting als getuigen gehoorde majoors V. V. en W. is niet komen vast te staan dat majoor V. V. aan majoor W. als zijn mindere heeft gevraagd hem bijstand te verlenen bij de aanhouding (op grond van art. 102 WMT) van de verdachte.

(WSr art. 55 en 180; WMSr art. 118; WMT art. 102)

²²) J. C. M. LEIJTEN, Dat komt er nou van, NJB 1988, p. 182.

²³) B. M. KORTENHORST, De motiveringsverplichting in strafzaken, Arnhem, 1990, p. 10.

²⁴) O.a. HR 18-3-1986, NJ 1986, 719.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de arrondissementrechtbank te Arnhem van 10 februari 1992 in de strafzaak tegen M.G.C. (enz. – *Red.*).

Het hoger beroep

De verdachte en de officier van justitie hebben tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 3 juni 1992 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd, en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat:

verdachte als militair in de rang van dienstplichtig soldaat op of omstreeks 13 augustus 1991 te of nabij Vierhouten in de gemeente Nunspeet zich opzettelijk met geweld en/of bedreiging met geweld heeft verzet tegen een militaire meerdere, te weten de majoors W. en V.V., in de uitoefening van hun functie/als ambtenaar in de rechtmatige uitoefening van hun bediening op grond van het bepaalde in artikel 102 van het Wetboek van Militair Tuchtrecht*), doordat verdachte toen aldaar om zich heen heeft geslagen en/of geschopt en/of op en/of tegen de schouder, althans het lichaam van de majoor W. heeft geslagen en/of geschopt en/of gestoten, tengevolge waarvan de majoor W. enig lichamelijk letsel heeft bekomen;

Voor zover in de telastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Namens de verdachte is aangevoerd dat de inleidende dagvaarding dermate ingewikkeld is opgesteld dat deze onbegrijpelijk is voor de verdachte, zodat er sprake is van een obscuur libel en dat het uitgeoefende geweld niet nader feitelijk is omschreven, zodat om die redenen de inleidende dagvaarding nietig dient te worden verklaard.

Het hof is van oordeel dat de inleidende dagvaarding een voldoende duidelijke en feitelijke opgave van de aan verdachte verweten gedragingen behelst, terwijl voorts ter terechtzitting van het hof is gebleken dat verdachte heeft begrepen voor welke strafbare gedragingen hij terecht dient te staan.

Het hof verwerpt derhalve het gevoerde verweer.

Door het hof gebezigde bewijsmiddelen

P.M.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

verdachte als militair in de rang van dienstplichtig soldaat op 13 augustus 1991 te Vierhouten in de gemeente Nunspeet zich opzettelijk met geweld heeft verzet tegen een militaire meerdere, te weten de majoor V.V., in de uitoefening van zijn functie op grond van het bepaalde in artikel 102

*) Lees: Wet militair tuchtrecht (*Red.*).

van het Wetboek van Militair Tuchtrecht, doordat verdachte toen aldaar om zich heen heeft geslagen en geschopt;

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Het hof is met name van oordeel dat niet bewezen is dat majoor W. op grond van het bepaalde in artikel 102 van het Wetboek van Militair Tuchtrecht in de uitoefening van zijn functie was, nu ter terechtzitting van het hof uit de verklaringen van de majoors V.V. en W. niet is komen vast te staan dat majoor V.V. aan majoor W. als zijn mindere heeft gevraagd om hem bijstand te verlenen bij de aanhouding van verdachte.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf

Feitelijke insubordinatie; strafbaar gesteld bij artikel 118 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Het hof heeft bij de strafbepaling enerzijds rekening gehouden met het ernstige karakter van het bewezenverklaarde en het ook tegen majoor W., die zoals hiervoor is overwogen majoor V.V. bijstand verleende, gebezigde geweld en anderzijds met de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals deze blijken uit het rapport van de Maatschappelijke Dienst Defensie, gewestelijk kantoor Eindhoven, van 28 augustus 1991, terwijl het hof er voorts van uitgaat dat de draagkracht van verdachte minimaal is.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van één week, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaar en betaling van een geldboete van f200,- subsidiair 4 dagen hechtenis. – Red.]

NASCHRIFT

Uit het hier niet opgenomen proces-verbaal van de terechtzitting van de politierechter blijkt dat de majoor V.V. de verdachte rapport wilde aanzeggen en dat de militair bij hem wegliep, waarna hij door de majoor werd vastgepakt. De majoor W. heeft V.V. geassisteerd. Uit het arrest van het hof blijkt dat de majoor W. niet geacht werd te zijn in de uitoefening van zijn functie op grond van het bepaalde in art. 102 WMT: „nu ter terechtzitting van het hof uit de verklaringen van de majoors „V.V. en W. niet is komen vast te staan dat majoor V.V. aan majoor W. als zijn mindere heeft gevraagd om hem bijstand te verlenen bij de aanhouding van de verdachte”.¹⁾

De militair die zich met geweld of bedreiging met geweld verzet tegen een meerdere, die optreedt op grond van art. 102 WMT maakt zich schuldig aan feitelijke insubordinatie. Uit art. 102, tweede lid, WMT volgt voor de mindere van wie bijstand bij dat optreden wordt gevorderd, de verplichting die bijstand ook inderdaad te verlenen. Verzet tegen de helpende mindere wordt door art. 180 WSR met straf bedreigd. Is de mindere van wie wordt gevorderd bijstand te verlenen meerdere van de verdachte, valt ook die meerdere de bescherming van art. 118 WMSr ten deel.

De militair die optreedt op grond van art. 102 WMT kan blijkens de wet alleen van zijn minderen vorderen bijstand te verlenen. Indien één van de meerderen van de optredende militair hem op zijn

¹⁾ Uit de overweging van het hof wordt niet geheel duidelijk of de majoor W. niet is gevraagd te assisteren of dat de majoor W. niet de mindere (jongere in rang) van de majoor V.V. was. Ik neem aan dat het eerste bedoeld is.

verzoek zou helpen is verzet tegen die meerderen strafbaar op grond van art. 180 WSR²⁾ en niet op grond van art. 118 WMSr nu dit laatste artikel niet strafbaar stelt verzet tegen militairen die de daar bedoelde meerdere in de uitoefening van zijn functie op zijn verzoek bijstand verlenen.

Een militair (meerdere of mindere) of een burger (-ambtenaar) die op eigen initiatief assistentie verleent aan een militair die op grond van art. 102 WMT optreedt, moet de bescherming van art. 118 WMSr resp. art. 180 WSR missen.³⁾

C.

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer

Arrest (na verwijzing) van 1 juli 1992

Voorzitter: Mr Lion, Lid: Mr Van der Poel, Militair lid: Kolonel Mr Kloots.

Dit arrest is een vervolg op het arrest van de Hoge Raad van 7 januari 1992, gepubliceerd in MRT LXXXVI (1992) blz. 181 m. nt C. De Hoge Raad oordeelde in deze zaak dat in verband met de wijzigingen in het Wetboek van Militair Strafrecht van de strafbepalingen m.b.t. de opzettelijke ongehoorzaamheid alsnog moest worden onderzocht of ten aanzien van de in de telastelegging aan de verdachte verweten gedraging op grond van de inhoud van wettige bewijsmiddelen als vaststaand kon worden aangenomen dat aan één van de in de art. 126 of 127 WMSr genoemde voorwaarden is voldaan. De zaak werd ter verdere berechting verwezen naar de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem.

(WMSr (oud) art. 114; WMSr art. 126 en 127)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 december 1989 in de in eerste aanleg gevoegde strafzaken tegen J.M.D., geboren te B. op . . december 1969, wonende te B., dpl. huzaar, thans met klein verlof.

Post alia.

Bewezenverklaring

Dat beklagde terwijl beklagde als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 26 mei 1989 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), nadat beklagdes militaire meerdere, zijn eskadronscommandant, beklagde per telegram de opdracht had gegeven om onmiddellijk terug te keren naar Seedorf en zich na aankomst te melden bij de CSM-SSVCie 41 Geniebataljon, opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het feit

Het bewezenverklaarde opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel, eerder strafbaar gesteld in artikel 114 (oud) Wetboek van Militair Strafrecht, is ingevolge de op 1 januari 1991 in werking getreden artikelen 126 en 127 (nieuw) van dat wetboek nog slechts strafbaar indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft (artikel 126) dan wel als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onder-

²⁾ Art. 180 Sr stelt ook strafbaar degene die zich met geweld of bedreiging met geweld verzet tegen iemand die een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening op zijn verzoek bijstand verleent.

³⁾ Zie Noyon-Langemeijer-Remmelink, Het Wetboek van Strafrecht (losbladig), aant. 7 op art. 180 Sr.

deel van de krijgsmacht (artikel 127). Uit de stukken van het geding kan na onderzoek niet volgen, dat aan die voorwaarden is voldaan – immers was het onderdeel, waartoe verdachte behoorde, in de periode van 25 mei tot 5 juni 1989 met verlof –, zodat met toepassing van de artikelen 126 en 127 (nieuw) Wetboek van Militair Strafrecht als de voor verdachte gunstigste bepalingen ontslag van rechtsvervolging moet volgen.

Omdat het bewezenverklaarde feit niet langer strafbaar is maar wel naar het oordeel van het hof een schending inhoudt van een gedragsregel van de op 1 januari 1991 in werking getreden Wet Militair Tuchtrecht, moet het hof ingevolge artikel V van de rijkswet van 14 juni 1990, Stb. 368, deze strafzaak in zoverre overdragen aan het ingevolge die wet bevoegde gerecht, de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, teneinde door die kamer als tuchtfeit te worden behandeld en afgedaan. Het hof zal daartoe echter niet overgaan, omdat sedert de schending van de gedragsregel geruime tijd is verstreken en verdachte de militaire dienst al lang geleden heeft verlaten, zodat naar het oordeel van het hof in redelijkheid niet een in de Wet Militair Tuchtrecht voorziene straf kan worden opgelegd.

(enz. – *Red.*).

[Volgt (naast andere beslissingen): Vernietiging van het vonnis voor wat betreft de beslissingen aangaande het onder I.3. telastegelegde. Bewezenverklaring van hetgeen onder I.3. is telastegelegd. Ontslag van alle rechtsvervolging te dier zake. – *Red.*].

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 28 augustus 1992

Voorzitter: Mr H. Eigenberg; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* Kapitein ter Zee van administratie Mr D. J. Dee.

Een korporaal wordt op 6 juni 1991 op de Nederlandse Antillen tuchtrechtelijk gestraft. Hij stelt tijdig beroep in. De stukken komen op 21 juni 1991 binnen bij de militaire kamer van het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen. De gestrafte wordt op 9 juli 1991 overgeplaatst naar Nederland. De griffier van het gerecht in eerste aanleg zendt de stukken eerst bij schrijven van 14 mei 1992 aan de voorzitter van de militaire kamer van arrondissementsrechtbank te Arnhem.

RECHTBANK: Het algemeen (militair) belang eist dat tuchtzaken zo snel mogelijk worden behandeld en afgedaan. Nu aan die primaire eis zonder noodzaak niet is voldaan, kan slechts vrijspraak volgen. Het persoonlijk belang dat de beschuldigde zegt te hebben bij een inhoudelijke behandeling – hij verwacht te worden vrijgesproken – dient naar het oordeel van de rechtbank voor dit algemeen belang te wijken.

(WMT art. 81 en 87; WMSv art. 17)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M. A., korporaal van de logistieke dienst verzorging, marnr. . . ., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 27 mei 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Als onderofficier van de wacht verzuimd te rapporteren dat marinier U. ongeveer 15 minuten „te laat binnen was, waardoor het kon voorkomen dat de volgende dag betreffende marinier nog

„steeds als ongeoorloofd afwezig te boek liep, op 14 mei 1991 te 07.15 uur binnen een militaire „plaats buiten Nederland.”

Beschuldigde werd op 6 juni 1991 door de waarnemend commandant van detachement Suffisant, . . . wegens schending van de gedragsregel van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete ten bedrage van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 28 augustus 1992.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W. Z. N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht:

De militaire kamer alhier is bevoegd op grond van artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht juncto artikel 17, elfde lid, Wet militaire strafrechtspraak. De overdracht heeft echter dermate lang geduurd dat naar mijn mening alleen al op grond daarvan een vrijspraak, iets anders lijkt mij niet mogelijk, moet volgen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken:

1. Beschuldigde heeft op 12 juni 1991 – dus tijdig – zijn beroepschrift ingediend tegen voormelde strafoplegging.

2. Bij brief van 21 juni 1991 is het beroepschrift met alle uit het proces in eerste aanleg relevante stukken door de commandant detachement Suffisant aangeboden aan de Militaire Kamer van het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen.

Op 9 juli 1991 is beschuldigde overgeplaatst van Curaçao naar Nederland.

Eerst bij schrijven van 14 mei 1992 heeft de griffier van het gerecht in eerste aanleg Nederlandse Antillen de stukken betreffende de tuchtzaak van beschuldigde overgedragen aan de voorzitter van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, welke stukken aldaar zijn ontvangen op 22 mei 1992.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd. Het algemeen (militair) belang eist dat tuchtzaken zo snel mogelijk worden behandeld en afgedaan hetgeen trouwens valt af te lezen uit artikel 87 van de Wet militair tuchtrecht. Nu aan die primaire eis zonder noodzaak niet is voldaan dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

Het persoonlijk belang dat beschuldigde stelt te hebben bij een inhoudelijke behandeling – hij verwacht te worden vrijgesproken – dient naar het oordeel van de rechtbank voor dit algemeen belang te wijken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

NASCHRIFT

Een uitspraak die zo duidelijk en zo voor de hand liggend is dat publikatie achterwege zou hebben kunnen blijven als niet een ander belangrijk punt, de bevoegdheid van de rechtbank deze uitspraak te doen, tot bespreking noodde.

De korporaal wordt tuchtrechtelijk gestraft op de Nederlandse Antillen. Van zijn beroep wordt blijkens art. 81 WMT kennis genomen door het gerecht dat ingevolge de bepalingen van de Wet militaire strafrechtspraak bevoegd zou zijn geweest als de desbetreffende gedraging een misdrijf zou hebben opgeleverd, in dit geval is dat het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen. Na het instellen van het beroep wordt de militair overgeplaatst naar Nederland. Volgt de tuchtzaak nu de overgeplaatste militair? In de Wet militair tuchtrecht is geen bepaling betreffende overdracht van tuchtzaken aan andere gerechten te vinden. De rechtbank blijkt echter – evenals, zoals uit de uitspraak blijkt, de griffier van het gerecht in eerste aanleg en de officier van justitie – van oordeel te zijn dat overdracht aan een ander gerecht mogelijk is.

De officier van justitie – de enige van wie bekend is waarom hij van oordeel is dat de rechtbank

bevoegd is – stoelt zijn oordeel naast art. 81, eerste lid, WMT op art. 17, elfde lid, WMSv. Hij leest in art. 81 WMT kennelijk dat bij de bepaling welk gerecht kennis neemt van een beroep in een tuchtzaak acht moet worden geslagen op alle op de relatieve rechtsmacht betrekking hebbende bepalingen van de Wet militaire strafrechtspraak. Deze opvatting van de officier van justitie is gelet op de tekst van de memorie van toelichting tenminste verdedigbaar. De memorie van toelichting¹⁾ zegt over de relatieve bevoegdheid van de rechter in tuchtzaken: „De betrekkelijke bevoegdheid van de „rechter die het beroep in tuchtzaken krijgt te behandelen, is gekoppeld aan de betrekkelijke bevoegdheid van de rechter die krachtens het ontwerp van de Wet militaire strafrechtspraak in eerste „aanleg strafbare feiten zal gaan behandelen.” Uit de memorie wordt, omdat een opmerking betreffende de overdracht van tuchtzaken aan andere gerechten ontbreekt, niet duidelijk of de wetgever met overdracht van zaken wel rekening heeft gehouden. De rechtbank wijdt aan haar bevoegdheid van deze Antilliaanse zaak kennis te nemen geen overweging. Men kan hieruit afleiden dat de rechtbank het oordeel van het openbaar ministerie deelt.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 28 augustus 1992

Voorzitter: Mr J. Barendsen; Rechter: Jhr Mr P. R. Feith; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

De beschuldigde verschijnt niet ter zitting van de militaire kamer. De heer Goldman van de AVNM legt een schrijven van de beschuldigde over waaruit blijkt dat deze de Heer Goldman machtigt namens hem het woord te voeren als zijn vertrouwensman. De rechtbank staat de heer Goldman toe het woord te voeren.

(WMT art. 56 en 92)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van V.W.M.S., kanonnier I, rnr . . . , – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 18 maart 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ongeoorloofd afwezig van 07.40-07.45 uur, Assen, JWF Kazerne op 16 maart 1992, hetgeen „bleek uit het feit dat beschuldigde ondanks eerdere waarschuwingen niet om 07.40 uur aanwezig „was”.

Beschuldigde werd op 18 maart 1992 door de commandant van A-batterij 42 Afdva, ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tucht recht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedraging welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 14 augustus 1992.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

Wel is aanwezig de heer S. Goldman, vertrouwensman van de AVNM, die terzake een schrijven van beschuldigde overlegt waaruit blijkt dat deze de heer Goldman machtigt namens hem het woord te voeren als zijn vertrouwensman.

¹⁾ Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tucht recht Deel I, Arnhem 1992, blz. 181. De tekst van het huidige art. 81 is tijdens het verdere wetgevingsproces gewijzigd. Die wijzigingen zijn echter voor dit onderwerp niet relevant.

De rechtbank staat de heer S. Goldman toe het woord als vertrouwensman te voeren.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat de opgelegde straf niet in verhouding staat tot het feit dat beschuldigde slechts vijf minuten voor de daadwerkelijke aanvang van de dienst niet aanwezig was.

De rechtbank acht de opgelegde straf mede gelet op de door de rechtbank bewezen geachte gedraging, een passende bestraffing. De rechtbank heeft daarbij mede in aanmerking genomen dat beschuldigde reeds eerder gewaarschuwd was om niet meer te laat te komen.

Voorts is voor de rechtbank een belangrijk gegeven, dat de ochtendinspectie, hoewel van korte duur, sterk bepalend is voor de discipline van de eenheid voor die dag.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. *Red.*].

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 september 1992

Voorzitter: Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

1. De beschuldigde verschijnt niet ter zitting van de militaire kamer. De heer Zeebregts van de AVNM legt een schrijven van de beschuldigde over waaruit blijkt dat deze de heer Zeebregts machtigt namens hem het woord te voeren. De rechtbank beslist dat hij niet namens de beschuldigde kan optreden omdat de Wet militair tuchtrecht geen vertegenwoordigingsbevoegdheid kent. Hij kan ook niet als vertrouwensman worden toegelaten. Overwegingen betreffende het optreden van een vertrouwensman buiten tegenwoordigheid van de beschuldigde.

2. De strafoplegger was door de bataljonscommandant belast met de waarneming van de uitoefening van de strafbevoegdheid. Een andere luitenant was „voor het overige” belast met de waarneming van het commando over de compagnie.

RECHTBANK: *De strafoplegger trad niet op als bevelvoerend officier van de compagnie en had derhalve geen strafbevoegdheid over de compagnie.*

(WMT art. 4, 49, 56 en 92)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van W. L. P., korporaal, rnr . . ., –hierna aangeduid als beschuldigde– waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 21 februari 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„1. Tijdens consignatie thuis meerdere malen (13 februari, 14 februari en 19 februari) niet „aanwezig op adres, terwijl hiervoor duidelijk opdrachten zijn verstrekt, binnen een militaire „plaats.

„2. De opdracht om op 21 februari 1992 de O OCD-dienst te verrichten onvoldoende „uitgevoerd door te laat te verschijnen en daardoor 1 uur ongeoorloofd afwezig, tot 21 februari „1992 te 08.45 uur, binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 26 februari 1992 door de waarnemend commandant van Ssvcie, 48

Painfbat, eerste luitenant E., wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedraging welke gelijkloidend is aan de hiervoor onder 2 vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 8 mei 1992.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk opgeroepen, toen niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank achtte de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en heeft de zaak verder behandeld.

In verband met tijdens die behandeling gerezen vragen is het onderzoek geschorst voor nader onderzoek te verrichten door een militair lid.

Het militair lid heeft de strafoplegger gehoord en tenslotte is de zaak behandeld ter terechtzitting van 28 augustus 1992. Beschuldigde is wederom niet ter terechtzitting verschenen. Uit het feit dat de hierna genoemde heer E. Zeebregts een schriftelijke volmacht van beschuldigde overlegt, waarin beschuldigde gewag maakt van de zitting op 28 augustus 1992, leidt de rechtbank af dat beschuldigde behoorlijk is opgeroepen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en heeft de zaak verder afgehandeld.

Wel is ter terechtzitting aanwezig de heer E. Zeebregts, ombudsman van de AVNM, die verzoekt als woordvoerder en vertrouwensman van beschuldigde ter terechtzitting te mogen optreden en terzake een door beschuldigde ondertekende volmacht overlegt.

De rechtbank heeft na beraadslaging beslist dat de Wet militair tuchtrecht geen vertegenwoordigingsbevoegdheid kent, zodat de heer E. Zeebregts niet als zodanig kan worden toegelaten.

Ten aanzien van het verzoek buiten tegenwoordigheid van beschuldigde als vertrouwensman te mogen optreden overweegt de rechtbank het navolgende:

De Wet militair tuchtrecht bepaalt in artikel 92 dat de beschuldigde zich tijdens de behandeling van het beroep kan doen *bijstaan* door een vertrouwensman; deze terminologie impliceert naar het oordeel van de rechtbank dat de vertrouwensman slechts als zodanig kan optreden indien de beschuldigde bij de behandeling van het beroep aanwezig is. Daar beschuldigde tijdens het tuchtproces in eerste aanleg niet werd bijgestaan door een vertrouwensman en in beroep niet is verschenen, kan de vertrouwensman hem derhalve niet bijstaan.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht:

Uit de verklaring van de strafoplegger blijkt dat hij door de bataljonscommandant mondeling was belast met de waarneming van de uitoefening van de strafbevoegdheid en dat een andere luitenant „voor het overige” belast was met de waarneming van het commando.

Hoewel ik alle begrip heb voor de bijzondere situatie en voor het feit dat voor deze aparte constructie gekozen was, omdat de strafoplegger over meer ervaring op dit gebied beschikte, meen ik dat er sprake is geweest van een onbevoegde commandant. Het is, zoals uit de kamerstukken m.b.t. artikel 4 WMT blijkt, de bedoeling van de wetgever geweest, dat een militair, die de verantwoording krijgt over een eenheid, eventueel als waarnemend commandant, tevens geschikt moet worden geacht het militair tuchtrecht te kunnen toepassen. Een gesplitst commando acht ik onjuist en ongewenst, omdat het onduidelijkheid en rechtsonzekerheid kan veroorzaken. Dé commandant is de commandant in de zin van het tuchtrecht.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldigde ten tijde van het tuchtproces in eerste aanleg geplaatst was bij Paostcie 48 Painfbat, terwijl strafoplegger eerste-luitenant E. waarnemend commandant was van de Ssvcie, 48 Painfbat. Op 24 februari 1992 werd luitenant E. in verband met plotselinge ziekte van de waarnemend commandant van de Paostcie, door de bataljonscommandant mondeling belast met de waarneming van de uitoefening van de strafbevoegdheid ten aanzien van de Paostcie. Hieruit blijkt dat eerste-luitenant E. niet optrad als bevelvoerend commandant van de Paostcie, en derhalve geen strafbevoegdheid over die compagnie had zoals voorgeschreven in artikel 4 en 49 van de Wet militair tuchtrecht.

Dit alles brengt mede dat de waarnemend commandant eerste-luitenant E. niet bevoegd was een straf op te leggen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, van de Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van die Wet te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Red.]

NASCHRIFT

Uit de uitspraak van 28 augustus 1992 blijkt niet waarom de rechtbank op de zitting van 14 augustus 1992 een gemachtigde in staat stelde namens de beschuldigde het woord te voeren. Dezelfde – overigens in andere samenstelling gezeten – militaire kamer wees ter zitting van 28 augustus 1992 een soortgelijk verzoek van een andere gemachtigde af. In de uitspraak van 11 september 1992 heeft die laatste kamer vastgesteld dat de gemachtigde niet aan het woord kan worden gelaten omdat de Wet militair tuchtrecht geen vertegenwoordigingsbevoegdheid kent.

In de laatstgenoemde uitspraak wijdt de militaire kamer een beschouwing aan de mogelijkheden met betrekking tot het buiten aanwezigheid van de beschuldigde optreden van een vertrouwensman. De rechtbank leidt uit de woorden van art. 92, eerste lid, WMT: „De gestrafte kan zich . . . doen „bijstaan door een vertrouwensman” af dat bijstand alléén kan worden verleend aan een aanwezige beschuldigde. De uitspraak is duidelijk, als de beschuldigde niet aanwezig is kan de vertrouwensman niet het woord voeren. Er lijken op dit verbod geen uitzonderingen mogelijk. Kennelijk ziet de rechtbank nog gevallen waarin – ondanks die duidelijke uitspraak – de vertrouwensman toch als zodanig aan het woord kan worden gelaten. Als we een parallel trekken met het strafrecht zou dat het geval kunnen zijn als een beschuldigde eenmaal met zijn vertrouwensman is verschenen en bij een volgende zitting zelf niet verschijnt.¹⁾ In het kader van de beslissing van de rechtbank is niet duidelijk waarom de rechtbank in de uitspraak vermeldt dat de beschuldigde ook in eerste aanleg geen vertrouwensman had.

Omdat de beschuldigde verplicht is bij het in het tuchtproces in eerste aanleg plaats vindende onderzoek te verschijnen heeft deze uitspraak van de rechtbank voor het tuchtproces in eerste aanleg geen betekenis.

C.

¹⁾ Als een verdachte eenmaal is verschenen is de zaak op tegenspraak. Ook als de verdachte bij een latere terechtzitting niet verschijnt mag zijn raadsman het woord voeren. Indien de verdachte bij alle zittingen verstek laat gaan mag de raadsman slechts in zéér bepaalde gevallen ondanks de afwezigheid van verdachte het woord voeren.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 24 oktober 1991
nr. MAW 1990/38

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

Een verband „in overwegende mate”

Een gewezen dienstplichtige, die leed aan een dienstverbandaandoening, verzocht de minister van defensie om vergoeding, met toepassing van art. 82 lid 2 RRDpl, van de kosten van een door hem aangeschaft speciaal bed. Dit verzoek werd door de minister afgewezen. De noodzaak tot aanschaf van het bed was, aldus de minister, in doorslaggevende mate gelegen in een niet-dienstverbandaandoening, waaraan verzoeker eveneens leed. Toen de gewezen dienstplichtige tegen deze afwijzing beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Voor de toepassing van art. 82 lid 2 RRDpl dient tussen de dienstverbandaandoening en de gevraagde voorziening een verband „in overwegende mate” te bestaan, aldus de Raad. Een verband „in belangrijke mate” is niet voldoende.

(RRDpl art. 82 lid 2)

UITSPPRAAK

in het geding tussen de minister van defensie, eiser, en C., wonende te C., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 1 september 1987 heeft de Staatssecretaris van Defensie gedaagdes verzoek om vergoeding van een hoog bed met beweegbare spiraal en een eega-bed afgewezen.

Bij uitspraak van 23 januari 1990, nr. MAW 1987/11540, heeft het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het door gedaagde tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond en dat besluit nietig verklaard.

Eiser, die in verband met de wijziging in de taakverdeling tussen hem en de Staatssecretaris van Defensie als neergelegd in de ministeriële regeling van 9 november 1989, Stcrt. 1989, 222, als procespartij in de plaats was getreden van de staatssecretaris, is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 3 oktober 1991. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door mevr. mr B. Lynen, werkzaam bij de Staf Juridische Zaken van de Dienst Zorg Postactieve Militairen te Heerlen. Gedaagde is verschenen bij gemachtigde mr. A. J. A. Th. M. van Dommelen, Hoofd Juridische Zaken van de Bond van Nederlandse militaire oorlogs- en dienstslachtoffers.

II. Motivering

Gedaagde, gewezen dienstplichtig soldaat, geboren 5 maart 1913, is in 1940 gewond door een granaatscherf, hetgeen heeft geleid tot een amputatie van het rechter bovenbeen. Ter zake van het gemis van het rechter been is oorzakelijk verband met de uitoefening van de militaire dienst aanvaard. In 1987 kreeg hij twee maal een hersenbloeding, wat onder meer leidde tot een verminderde kracht van het linker been. Ter zake van deze aandoening bestaat geen verband met de uitoefening van de militaire dienst. Aangezien ook de krachten van zijn echtgenote tekort begonnen te schieten om gedaagde in en uit bed te helpen, hebben zij een speciaal bed met beweegbare spiraal aangeschaft. Eiser erkent dat dit bed medisch geïndiceerd is, doch heeft bij het bestreden besluit afwijzend beslist op gedaagdes verzoek de kosten van dat bed te vergoeden, op grond van de overweging dat de medische indicatie het gevolg is van de aandoening waarvoor geen verband met de militaire dienst is aangenomen.

Gedaagde heeft, onder overlegging van een rapport van de revalidatie-arts H. Hermse, aangevoerd dat het thans, na de hemiplegie, zwaarder gehandicapt zijn toch terug is te voeren op de eerder doorgemaakte amputatie van het rechter bovenbeen.

De eerste rechter heeft als zijn oordeel uitgesproken dat het thans zwaarder gehandicapt zijn van gedaagde in belangrijke mate mede is terug te voeren op de eerder doorgemaakte amputatie van het rechter bovenbeen en dat er derhalve een verband met de uitoefening van de militaire dienst aanwezig is als voor de toepassing van artikel 82, tweede lid van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) vereist.

De Raad overweegt het volgende.

In dit geding staat centraal de vraag of er toereikend causaal verband bestaat tussen de dienstverbandaandoening (de bovenbeenamputatie) en de noodzaak om een speciaal bed aan te schaffen. Die causaliteitsvraag is niet zo gemakkelijk te beantwoorden in een geval als het onderhavige, waarin de betrokkene meer beperkingen gaat ondervinden van de dienstverbandaandoening als gevolg van een later opgetreden niet-dienstverbandaandoening. De eerste rechter heeft voldoende geacht dat de huidige toestand in belangrijke mate mede terug te voeren is op de dienstverbandaandoening. Eiser acht de primaire causa (de hemiplegie) doorslaggevend.

De Raad kan de benadering van eiser niet voor onjuist houden. Naar 's Raads oordeel moet aan de doorslaggevende oorzakelijke factor beslissende betekenis worden gehecht.

De doorslaggevende oorzaak van de noodzaak om een speciaal bed aan te schaffen, is gelegen in gedaagdes hemiplegie, de niet-dienstverbandaandoening. Met andere woorden, er dient voor de toepassing van artikel 82, tweede lid RRDpl tussen de dienstverbandaandoening en de gevraagde voorziening een verband „in overwegende mate” te bestaan; een verband „in belangrijke „mate” is niet voldoende.

Beslist moet worden als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 januari 1992

nr. MAW 1990/36

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr Ch. de Vrey en Prof. Mr A. Q. C. Tak.

De niet gebleken geschiktheid

Een onderofficier werd voor bevordering voorbijgegaan omdat omtrent zijn geschiktheid voor de functies, waarvoor hij in geval van bevordering in aanmerking zou komen, geen oordeel kon worden gevormd. Van hem was gedurende de afgelopen twee jaren geen beoordeling opgemaakt, mede vanwege zijn veelvuldige afwezigheid. Toen hij tegen deze passering beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het beroep ongegrond. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad de uitspraak. „Het feit dat geen der oorzaken van (de) afwezigheid – te weten „ziekte van eiser en het volgen door deze van een door gedaagde verplicht opgelegde cursus – aan „eiser kon worden verweten, neemt niet weg dat gedurende die periode geen oordeel kon worden „gevormd over de geschiktheid van eiser voor de vervulling van een functie in de naasthogere rang”, aldus de Raad.

UITSpraak

in het geding van L., wonende te G., eiser, en de minister van defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 1 oktober 1988 heeft gedaagde besloten om eiser per 1 november 1988 te passeren voor bevordering tot de naasthogere rang.

Eiser heeft op nader aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage op 2 januari 1990, onder nr. MAW 1988/11653, tussen partijen gedane uitspraak, waarbij eisers tegen bovengenoemd besluit ingestelde beroep ongegrond is verklaard.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 17 december 1991, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door mr. H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat en procureur te Ermelo. Namens gedaagde is verschenen mr N. H. T. Jansen, werkzaam bij gedaagde.

II. *Motivering*

Ingevolge artikel 15, eerste en derde lid onder c, van het Bevorderingsvoorschrift beroepskader landmacht 1982 (BVBL) dient de militair om voor bevordering in aanmerking te kunnen komen (o.a.) lichamelijk en geestelijk geschikt te worden geacht voor het vervullen van de functies in zijn categorie in de rang die hij bij bevordering zal verkrijgen.

In het tweede lid van dit artikel wordt bepaald, dat de vaststelling, of de militair voldoet aan de eisen voor bevordering, dient te geschieden aan de hand van de omtrent de militair in zijn rang uitgebrachte beoordelingen en overige ambtsberichten.

Tussen partijen bestaat geen verschil van mening dat eiser in zijn functie die hij reeds vanaf 1981 heeft vervuld bij verschillende beoordelingen telkenmale met „goed” tot „zeer goed” is beoordeeld.

Niettemin kon naar het oordeel van de Raad gedaagde zich bij het nemen van het bestreden besluit in redelijkheid op het standpunt stellen dat voor een oordeel ter zake van de geschiktheid voor een naasthogere functie als bedoeld in artikel 15 BVBL het functioneren in de twee onmiddellijk aan die beslissing voorafgaande jaren van doorslaggevende betekenis dient te zijn. Eveneens kon gedaagde zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat voor de noodzakelijke feitelijke grondslag voor de beoordeling een beoordelingsperiode van minimaal 6 maanden moet worden aangehouden, waarbinnen minimaal 4 maanden daadwerkelijk functioneren van de beoordeelde is vereist, zoals ter zitting als beleid van gedaagde door diens gemachtigde is verwoord.

Nu aan die eis niet was voldaan kon gedaagde in redelijkheid tot de conclusie komen dat daardoor geen oordeel kon worden gevormd over de geschiktheid van eiser, gezien ook de veelvuldige afwezigheid van eiser in de periode van de laatste twee jaren voor het moment van eventuele bevordering, zodat bevordering behoorde uit te blijven. Het feit, dat geen der oorzaken van deze afwezigheid – te weten ziekte van eiser en het volgen door deze van een door gedaagde verplicht opgelegde cursus – aan eiser kon worden verweten, neemt niet weg dat gedurende die periode geen oordeel kon worden gevormd over de geschiktheid van eiser voor de vervulling van een functie in de naasthogere rang.

Het standpunt van eiser, dat gedaagde onder de weergegeven omstandigheden de beslissing inzake bevordering had behoren aan te houden om na het opmaken van een beoordeling alsnog tot een oordeel te komen of eiser de geschiktheid bezat om met terugwerkende kracht tot 1 november 1988 te worden bevorderd, vindt geen steun in het BVBL en kan evenmin met een beroep op een algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur via de rechter worden afdwongen.

Mitsdien dient recht te worden gedaan als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 januari 1992
nr. MAW 1990/72

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr Ch. de Vrey en Mr A. J. Th. Dörenberg.

De vermiste jekker, nat weer, gewild

Aan een militair was door de minister van defensie – ter zake van de vermissing van een jekker, nat weer – een verplichting tot schadevergoeding opgelegd ten bedrage van f84,-. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De vraag of de militair grove schuld kon worden verweten, beantwoordde de Raad bevestigend. Door zijn jekker, een „gewild” artikel, aan een kapstok in het aan zijn kantoor grenzende voorportaal op te hangen (in plaats van, al dan niet opgevouwen, in de kantoorruimte zelf te bewaren) had de militair, aldus de Raad, een te groot risico genomen. Ook kon in casu het te betalen bedrag in redelijkheid worden bepaald op 75% van de aanschaffingsprijs van een nieuwe jekker.

(AMAR art. 145; RRDpl art. 101; Regeling schadeverhaal 1982)

UITSpraak

in het geding tussen G., wonende te E., eiser, en de minister van defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 9 november 1988 heeft gedaagde een bezwaarschrift van eiser gericht tegen de beslissing van zijn commandant waarbij ter zake van de vermissing van een jekker, nat weer, een bedrag van f84,- op eiser werd verhaald, om formele redenen gegrond verklaard en – met toepassing van artikel 16, tweede lid van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen – bepaald dat aan eiser een verplichting tot schadevergoeding ten bedrage van f84,- wordt opgelegd.

Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 23 mei 1990, nr. B-MAW 1988/21876, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 12 december 1991. Eiser is daar niet verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. A. W. J. van Coberen, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Voor een uiteenzetting van de feiten verwijst de Raad naar rubriek 3 van de aangevallen uitspraak.

In dit geding is de vraag aan de orde of aan eiser ter zake van de vermissing van de tot zijn PSU behorende jekker, nat weer, niet alleen nalatigheid maar ook grove schuld kan worden verweten, en zo ja, of hem deswege een vergoedingsplicht tot een bedrag van f84,- kon worden opgelegd.

De Raad beantwoordt deze vraag in zijn beide onderdelen bevestigend.

Het onderhavige regenjack is verdwenen nadat eiser het had opgehangen aan de kapstok in het aan zijn kantoor grenzende voorportaal. Gedaagde meent dat van eiser, mede in aanmerking genomen dat een dergelijk jack een zeer „gewild” artikel is, een grote oplettendheid verwacht had mogen worden en dat hij zich bewust had moeten zijn van het feit dat hij, met name bij grotere drukte in zijn kantoor, niet in staat was voldoende toezicht te houden op zijn jekker wanneer deze in het voorportaal hing. Uitgaande van de door eiser gegeven situatieschets – zijn bureau was sinds kort gevestigd in een voormalige tandartspraktijk, het „portaal” had glazen binnenwanden, de binnendeur van het portaal stond altijd open en zijn bureau was nog geen twee meter van deze deur verwijderd – is ook de Raad van oordeel dat eiser een te groot risico heeft genomen door zijn regenjack aan de kapstok in dit portaal te hangen. Hij had het jack, al dan niet opgevou-

wen, zonder veel bezwaar in zijn kantoorruimte kunnen bewaren. In de gegeven omstandigheden kon hem nalatigheid en grove schuld worden verweten.

Artikel 6, eerste lid van de Regeling schadeverhaal 1982 fixeert het op de militair te verhalen schadebedrag op 75% van de prijs, vermeld in een van de daar genoemde prijslijsten, of, indien het goed niet is vermeld op zo'n lijst, op 75% van de vervangende aanschaffingsprijs. Gedaagde heeft verklaard dat dit gefixeerde schadebedrag niet zonder meer in alle gevallen wordt gevorderd; indien de ouderdom of de staat waarin het goed verkeert daartoe aanleiding geeft, kan de schadevergoedingsplicht op een lager bedrag worden vastgesteld. De door eiser gegeven beschrijving van het gebruik dat hij van de –circa twee jaar oude– jekker heeft gemaakt, biedt echter naar 's Raads oordeel onvoldoende aanknopingspunten voor de veronderstelling dat de werkelijke waarde op het moment van verdwijnen in betekenende mate afweek van de 75%-prijs. Gedaagde mocht eiser derhalve de standaardvergoeding (zijnde f84,-) opleggen. Daaraan kan niet afdoen dat, wanneer de jekker gloednieuw was geweest, eveneens een schadevergoedingsverplichting tot een bedrag van f84,- zou zijn opgelegd.

Beslist moet worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De Regeling schadeverhaal 1982 is inmiddels vervangen door de Regeling schadeverhaal 1988. Ten grondslag aan deze Regeling liggen art. 145 AMAR en art. 101 RRDpl. Op grond van deze artikelen kan een militair worden verplicht de schade, die hij aan het Rijk in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar/dienstplichtige heeft toegebracht, geheel of gedeeltelijk te vergoeden, indien wordt aangetoond dat de schade aan hem is te wijten. Ingevolge art. 8 Regeling schadeverhaal 1988 kan schade, die is ontstaan binnen het kader van opgedragen werkzaamheden en/of diensten, echter slechts worden verhaald, indien kan worden gesproken van opzet of grove schuld aan de zijde van de militair.

2. De Regeling schadeverhaal 1988 kent, anders dan de oude Regeling, geen (in beginsel) gefixeerde schadebedragen. Ingevolge art. 3 wordt de omvang van de schade aan een rijksgoed per geval vastgesteld naar redelijkheid en billijkheid, dit tot een maximum van 75% van de noodzakelijke kosten van vervanging. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de staat en de ouderdom van het goed. Indien herstel mogelijk is, dient de omvang van de schade te worden gesteld op de noodzakelijke kosten van herstel (mits dit een lager bedrag oplevert).

G.L.C.

BOEKBESPREKINGEN

Militair straf- en tuchtrecht

Prof. mr. G.L. Coolen. W.E.J. Tjeenk Willink; Zwolle; 1991; Studiepockets strafrecht nr. 8; 235 blz.; prijs f35,-.

DOOR PROF. MR TH. A. DE ROOS

Het is een merkwaardige opgave om als auteur van een publikatie over een volledig vernieuwd rechtsgebied daarover een exposé te geven, (nagenoeg) zonder de voor juristen zo vertrouwde steun van jurisprudentie en literatuur. De verleiding is dan groot om de verschillen met het oude recht sterk te profileren. Maar dat heeft het grote nadeel dat nieuwe generaties praktici en studenten al snel niet meer begrijpen waar de auteur zich zo druk over maakt. Zij hebben aan dat oude recht immers geen boodschap?

Coolen heeft in zijn studiepocket over het militair straf- en tuchtrecht aan deze verleiding weerstand geboden. Hij is er in geslaagd een duidelijk en overzichtelijk beeld te schetsen van het militair straf- en tuchtrecht zoals dat geldt sinds 1 januari 1991, en bovendien van het nieuwe militair straf- en tuchtprocesrecht, inclusief de grondig gewijzigde militair-rechterlijke organisatie. Het cliché dat „dit boek in een behoefte voorziet en zijn weg wel zal vinden” is in dit geval royaal van toepassing, omdat er (afgezien van de losbladige commentaar van Van den Bosch c.s., die uiteraard het inleidende en overzichtelijke karakter moet ontberen) nog nauwelijks publicaties zijn die het terrein ontsluiten en als betrouwbare gids kunnen dienen. Naar verwachting zal Coolen in een volgende druk vooral aan de hand van de inmiddels op gang komende gepubliceerde rechtspraak het geschetste beeld kunnen aanvullen en verlevendigen.

De opzet van het boekje is als volgt: het kent vier delen. Allereerst het materieel militair strafrecht (I) en het militair strafprocesrecht (II); vervolgens het materieel militair tuchtrecht (III) en het tuchtprocesrecht (IV). Binnen die delen wordt telkens eerst „de grote lijn” van het desbetreffende gebied gepresenteerd, waarna op de aldus gesignaleerde deelthema’s nader wordt ingegaan in doorgenummerde paragrafen. Als bijlage is een deel van het Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (12 augustus 1949) toegevoegd (niet opgenomen in de Schurman en Jordens editie Militair straf-, strafproces- en tuchtrecht, derde druk 1991, bezorgd door J. J. Buirma). Plezierig is de opneming van een jurisprudentie- en een trefwoordenregister, een uitvoerige inhoudsopgave, een afkortingenlijst en een lijstje van verkort geciteerde boekwerken. Een notenapparaat ontbreekt.

De toon is sec; vergeleken met de studiepockets van Coolens ambtsvoorganger als bijzonder hoogleraar in Amsterdam Van den Bosch valt het ontbreken van anekdotische en (deels in veelvuldige en uitvoerige noten verpakte) polemische uitweidingen op. Afgezien van enkele plaatsen is de auteur terughoudend met een eigen mening. Dat betekent overigens niet dat de lezer niet aan het denken wordt gezet. Maar dat gebeurt dan niet door middel van met nadruk geventileerde eigen opinies, maar door in klein lettertype afgedrukte jurisprudentievoorbelden, korte uitweidingen, citaten uit het MRT of uit de krant. Over het algemeen zijn die passages uit educatief oogpunt gelukkig gekozen. Een voorbeeld: op de bladzijden 33 en 34 gaat het over art. 38 MSr en de verhouding militair strafrecht en het oorlogsrecht, en de interpretatie van het begrip „naar de „regels van het oorlogsrecht geoorloofd feit”. In dat verband wordt de bekende Brandstichtings-sententie ten tonele gevoerd, en geciteerd uit de noot van Röling onder deze uitspraak in NJ 1948, 147. Zo wordt de heikle problematiek, die wordt gekenmerkt door een fundamenteel waardenconflict (het humanitaire en morele perspectief van de individuele militair versus de harde militaire noodzaak) in een notedop op het bureau van de student gelegd.

Coolen zegt in het voorwoord dat hij van het nieuwe recht een „volledig” beeld wil geven, maar dat moet niet helemaal letterlijk worden genomen. Enerzijds leidt het streven naar volledigheid tot wel erg karig uitgevallen passages over gemeenschapsrechtelijke topics (bijv. wederrechtelijkheid en schuld, par. 4.2); anderzijds heeft de auteur voor wat betreft de behandeling van de bijzondere delicten – uiteraard – moeten selecteren: schending van het dienstbevel en dienstweigeren (par. 7.), afwezigheidsdelicten (par. 8) en verkeersdelicten (par. 9). M.i. zou het de voorkeur hebben verdiend de gemeenschapsrechtelijke stoffe maar bekend te veronderstellen, eventueel met uitdrukkelijke verwijzingen naar de verschillende handboeken en studiepockets. Dat geldt ook voor het gemeenschapsrecht (par. 14), waarover hieronder meer. Daarmee zou een sterkere concentratie op de specifiek militaire trekjes worden bereikt.

De weerbarstige materie van ongehoorzaamheid en dienstbevel wordt sober en helder uit de doeken gedaan. Een kanttekening over een tautologische passage op blz. 64. Daar is sprake van de „algemene ongeschreven regel, dat de mindere het recht bezit gehoorzaamheid te weigeren in „alle gevallen waarin opvolging van het bevel de aantasting zou betekenen van (persoonlijke „en/of andere) belangen die rechtens zwaarder wegen dan de belangen die zouden worden „gediend (lees: door gehoorzaamheid te betrachten, *de R.*)”. Daarop volgt de zinsnede: „Deze regel volgt uit het feit dat niet-opvolging in die gevallen niet strafbaar is omdat aan de gedraging de „wederrechtelijkheid ontbreekt” (cursivering van de auteur). Deze voorstelling van zaken is verwarrend. Omdat de rechtelijke afweging in een bepaald geval het ontbreken van wederrechtelijkheid van een strafbaar gestelde gedraging indiceert is de normovertreder niet strafbaar – zo

zou ik het willen formuleren. De juridische afweging oriënteert zich in het strafrecht eerst en vooral op het geschreven recht, bijvoorbeeld art. 29 Wetboek van strafvordering contra art. 126 e.v. MSr. Ongeschreven normen komen niet snel aan bod, zoals de rechtspraak over de ongeschreven rechtvaardigingsgrond ontbreken van materiële wederrechtelijkheid uitwijst. Ook in het beroemde geval van de Huizense veearts (HR 20 februari 1933, NJ 1933, 918 m.nt. T.) viel er een geschreven, „contrariërende” norm aan te wijzen. Maar wanneer de wetgever of het internationaal recht geen (duidelijke) keuze heeft gedaan ten aanzien van de prevalentie van conflicterende regels komt men met het geschreven recht niet uit. De „algemene ongeschreven regel” waarvan Coolen rept kan daarom beter worden getypeerd als het geheel van criteria of beginselen die de uitslag van de belangenafwegingen bepalen. Coolen stelt op blz. 63/64: „(...) „een mindere die *als verdachte* wordt gehoord, (is) niet verplicht de juiste toedracht der feiten te „vertellen, ook al zou hij daartoe opdracht krijgen van een persoonlijk bevoegde meerdere en „ook al zou bij de opdracht een dienstbelang zijn betrokken. Art. 29 Sv verleent immers elke „verdachte, dus ook een mindere, het recht te zwijgen, hetgeen hem bovendien vóór het verhoor „moet worden meegedeeld. Kennelijk weegt voor de wetgever in zaken als deze het persoonlijke „belang van de militair zwaarder dan het (mogelijke) dienstbelang”. En dan volgt de hierboven geciteerde passage. Ik deel Coolens standpunt, dat de in art. 29 Sv neergelegde verklaringsvrijheid prevaleert boven de militaire gehoorzaamheidsplicht van harte. Maar ik heb moeite met het woord „kennelijk” in de bovengeciteerde passus. Uit de wettekst volgt de prevalentie van de strafprocesrechtelijke verklaringsvrijheid immers niet vanzelfsprekend. Zij wordt pas aannemelijk door een op waarden en beginselen georiënteerd onderzoek, waarin de kern van de relatie burger-staat wordt geraakt. Juist door problematieken als deze is het militair strafrecht veel meer dan zomaar een bijzonder rechtsgebied, een juridisch en maatschappelijk randverschijnsel. In het leerstuk van de gehoorzaamheidsplicht worden kwesties, die in het strafrecht in het algemeen ook wel aan de orde komen, bij wijze van spreken op scherp gesteld. Nu weet ik wel dat de opzet van de studiepockets niet geschikt is voor diepgaande filosofische uitweidingen, maar wat mij betreft had Coolen op punten als de hier bedoelde wel wat meer mogen „spitten”.

Het was een gelukkige gedachte om in deel II, het militair strafprocesrecht, een kort overzicht van het oude stelsel op te nemen. Dat biedt de mogelijkheid van „diachronische rechtsvergelijking”: je kunt de studenten laten discussiëren over de ratio en de voor- en nadelen van de gekozen oplossingen. Dat bevordert het inzicht in de grondslagen van het stelsel. En de echte hobbyisten kunnen dan altijd nog, voor het historisch perspectief, de studiepockets van Van den Bosch en het proefschrift van N. Jörg (Recht voor militairen) erbij halen.

Zoals reeds gezegd lijdt de behandeling van het strafprocesrecht meer dan die van het materieel strafrecht aan het streven naar volledigheid. Ik zal dat hier niet in detail bespreken, maar met een enkele opmerking volstaan. Zo doet het wat vreemd aan dat elke verwijzing naar de mensenrechtenverdragen ontbreekt terwijl evenmin wordt gerefereerd aan de beginselen van een goede procesorde. De beledigde partij mist men evenzeer, en de verstekproblematiek komt slechts even aan bod in het kader van het rechtsmiddel verzet, dus eigenlijk nauwelijks. Aan de andere kant wordt een specifiek militair trekje ietwat eenzijdig behandeld, namelijk art. 23 WMS (ook officieren als raadsman toegelaten, blz. 118). Daar wordt een handleiding van het Koninklijk Instituut voor de Marine uit 1946 ten tonele gevoerd, waarin wordt betoogd dat in militaire strafzaken meestal niet de „rechtsquaestie” maar een „goed beeld van den persoon van den beklaagde” het belangrijkste is. Dit laatste te presenteren ligt „zeker ook op den weg van den officier-raadsman”. Ik mag hopen dat de studenten van het keuzepak militair straf- en tuchtrecht deze argumentatie voor het handhaven van de officier-raadsman in feitelijke instanties niet voor zoete koek zullen slikken.

Nuttig is het, vooral voor de lezers die in de rechtspraktijk werkzaam zijn, dat relatief uitvoerig wordt ingegaan op de taken en bevoegdheden van de marechaussee (par. 15) en van de commandanten (par. 16).

De laatste delen, zo'n 70 bladzijden, zijn gewijd aan het militair tuchtrecht (materieel en formeel). Ook hier is kort het oude systeem weergegeven (par. 19). Bij de behandeling van art. 79 WMT betoont Coolen, die overigens terughoudend is met kritiek, zich zeer ongelukkig met de nieuwe wetgeving (blz. 175). Er zullen trouwens maar weinigen zijn die met deze legislatieve trouvaille (een concessie aan de tegenstanders van een „scherpe scheiding”) tevreden zijn. De

commissie-evaluatie militair straf- en tuchtrecht (naar haar voorzitter de commissie-de Ruiters genaamd) zal stellig met bijzondere belangstelling de ervaringen met deze ingewikkelde regeling registreren. Een laatste kanttekening: ik vroeg me af waarom in het kader van de behandeling van de tuchtrechtelijke geldboete in kleine lettertjes kond wordt gedaan van de oprichting van de Militair Rechtelijke Vereniging in 1936 (blz. 180). Ik vrees dat de tekstverwerker deze op zichzelf nuttige informatie heeft laten verdwalen.

Wij mogen Coolen dankbaar zijn dat hij zo snel ons heeft voorzien van een handzaam overzicht van het vernieuwde militair straf- en tuchtrecht, nadat hij al eerder hetzelfde had gedaan voor het militair ambtenarenrecht. Deze studiepocket is voor zijn doel zeer geschikt. Dat ik hier en daar een wat problematiserende aanpak zou prefereren is een kwestie van persoonlijke smaak.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Verborgene gebreken (vervolg)

Zoals eerder opgemerkt (zie MRT 1992, blz. 303) bevat het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht, naast kenbare gebreken, ook gebreken die *niet*, althans niet voor een ieder, kenbaar zijn.

Een niet voor een ieder (en wellicht ook niet voor de evaluatiecommissie) kenbaar gebrek bevat art. 3 lid 2 WMT. Dit lid luidt:

„Onder militaire plaats wordt in deze wet verstaan een gebouw, terrein, vaartuig, luchtvaartuig of voertuig, dat in gebruik is bij of ten behoeve van de krijgsmacht, of dat de militair tot verblijf of gebruik dient bij de vervulling van zijn taak in internationaal verband.”

Niet onder de aanduiding „militaire plaats” valt dus de plaats (het kamp) waar in voorkomende gevallen Nederlandse militairen in krijgsgevangenschap verblijven.

Toch bepaalt art. 2 lid 1 van de Gedragsregels voor de Nederlandse militair in krijgsgevangenschap:

„Indien een militair krijgsgevangen wordt gemaakt blijft het militair straf- en tuchtrecht onverkort op hem van toepassing.”

Ook kan worden gewezen op art. 23 lid 1 WMSv. Dit lid luidt:

„Als raadsliden kunnen worden toegelaten degenen die worden genoemd in artikel 37 van het Wetboek van Strafvordering, alsmede officieren, met dien verstande dat dezen niet kunnen worden toegelaten bij beroep in cassatie.”

Onder de algemene aanduiding „officieren” vallen eveneens reserve-officieren in het genot van groot verlof.

Ook de vervallen Rechtsplegingen spraken van „officieren” (zonder meer), maar toen bevatte het Wetboek van Militair Strafrecht een bepaling (art. 68 lid 1) waaruit bleek dat officieren en onderofficieren *militairen* (in de zin van art. 60 WvMS) waren. Met de aanduiding „officieren” waren dus uitsluitend bedoeld: officieren in werkelijke dienst.

Art. 68 WvMS is echter bij de jongste herziening van het militaire straf- en tuchtrecht vervallen.

G. L. Coolen

REGISTERS 1992

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

- *Geen dienstprongeval indien eigen grove schuld.* Eigen schuld aan een dienstongeval kan leiden tot het oordeel dat niet van een dienstongeval kan worden gesproken 57
- *De niet verlengde vervoersvoorziening.* Het stond de staatssecretaris van defensie vrij een strakker vervoersvoorzieningsbeleid te gaan voeren. Bovendien bleef het nieuwe beleid binnen de grenzen van art. 82, lid 2 RRDpl, en van redelijkheid. Ook was een toereikende overgangsregeling getroffen ... 58
- *Het ongeval op Kreta.* De K. fataal geworden fietstocht, tijdens zijn verblijf voor de dienst op het eiland Kreta, droeg het karakter van een door hemzelf gekozen vorm van recreatie in aan hem gegunde vrije tijd. Van een dienstongeval kan niet worden gesproken 61
- *De afgewezen vervoersvoorziening.* Op grond van de verstrekte medische gegevens moet eiser in staat worden geacht in zijn woonomgeving zijn sociale contacten te onderhouden en deel te nemen aan het leven van alledag, zodat hij naar de normen van de AAW niet in aanmerking komt voor een vervoersvoorziening 63
- *De dienverplichting.* Van een grondwettelijk verboden gedwongen arbeidsverrichting is in casu geen sprake. Klager heeft zich destijds in volledige vrijheid en in het volle besef van de consequenties verbonden ten minste tot 1 september 1995 deel te blijven uitmaken van het beroepspersoneel. (Naschrift G.L.C.) 96
- *Afwezigheid van een bijzonder geval.* In casu was, anders dan de minister had geoordeeld, een bijzonder geval aanwezig in de zin van art. 51 lid 1 onder e. van de Dienstplichtwet. Dit betekende dat ten onrechte geen vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige was verleend. (Naschrift G.L.C.) 101
- *Beoordelingen treffen soms niet rechtstreeks.* Beoordelingen als de onderhavige, die onderdeel vormen van een opleiding, zijn gelijk te stellen met examenuitslagen en hebben niet het karakter van besluiten waardoor de militair rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. (Naschrift G.L.C.) 117
- *Een bron van informatie.* Dat een persoonsbeoordeling als de onderhavige niet vatbaar is voor bezwaar of beroep brengt enerzijds mee dat een zodanige beoordeling niet als een in rechte onaantastbaar gegeven kan worden beschouwd, en anderzijds dat aan eventuele gebreken van processuele aard geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend (Naschrift G.L.C.) 120
- *De koopwoning.* De Raad kan geen logische rechtvaardiging vinden voor het feit dat op grond van het VKB 1962 degene die – in de situatie van gedwongen ontruiming van een dienstwoning – overgaat naar een huurwoning wel aanspraak heeft op een vergoeding van dubbele woonlasten, maar degene die – onder identieke omstandigheden – overgaat naar een koopwoning niet. (Naschrift G.L.C.) .. 161
- *De over en weer dienende militair.* De Raad heeft geen reden te twijfelen aan de mededeling van de minister, dat weliswaar aan enkele andere militairen, die wel in gelijke omstandigheden verkeren als eiser, de toeslag wel is toegekend, maar dat dit per abuis is geschied. Strijd met het gelijkheidsbeginsel doet zich derhalve niet voor. (Naschrift G.L.C.) 163
- *De zelfverhuizing.* De minister mag met betrekking tot de vergoeding van transportkosten in geval van „zelfverhuizing” het beleid voeren dat de kosten van niet-professionele hulp buiten de vergoeding wordt gehouden. (Naschrift G.L.C.) 165
- *Een niet bijzonder genoeg geval.* Het zou op zichzelf zeer wel denkbaar zijn geweest dat de minister, gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, voor T. een uitzondering zou hebben gemaakt. Van het besluit om dit niet te doen kan evenwel niet worden gezegd dat daarmee een evenwichtige belangenafweging zodanig geweld is aangedaan, dat het besluit in rechte niet kan worden gehandhaafd. (Naschrift G.L.C.) 194
- *De niet-genoten verlofdagen.* Beslissend in het onderhavige geval is dat de toepasselijke rechtspositieregeling, het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, niet in uitbetaling van niet-genoten verlofdagen voorziet. (Naschrift G.L.C.) 196
- *Vergoeding kosten juridische bijstand.* De minister (eiser) heeft het verzoek van gedaagde om vergoeding van de door hem gemaakte kosten van juridische bijstand ten onrechte afgewezen. (Naschrift G.L.C.) 222
- *De „c” als scharnierpunt.* De „bewijslast” bij de waardering met „bc” of lager dan wel met „c” of hoger in een beoordeling ligt slechts in beginsel bij de beoordelaar resp. de beoordeelde. (Naschrift G.L.C.) 257
- *Het achterwege gelaten contact.* De minister had, alvorens de bestreden beslissing te nemen, contact met S. dienen op te nemen ten einde inzicht te verkrijgen in diens financiële situatie. Strijd met het (formeel) zorgvuldigheidsbeginsel. (Naschrift G.L.C.) 260
- *Een verband „in overwegende mate”.* Voor de toepassing van art. 82 RRDpl dient tussen de dienstverbandaandoening en de gevraagde voorziening een verband „in overwegende mate” te bestaan. Een verband „in belangrijke mate” is niet voldoende 328
- *De niet gebleken geschiktheid.* Een onderofficier wordt voor bevordering voorbijgegaan omdat – vanwege zijn veelvuldige afwezigheid – geen oordeel kan worden gevormd omtrent zijn geschiktheid. Het tegen deze passering ingesteld beroep wordt ongegrond verklaard 329

– <i>De vermiste jekker, nat weer, gewild</i> . In casu kon ter zake van de vermissing van grove schuld aan de zijde van de militair worden gesproken. Het te betalen bedrag kon in redelijkheid worden bepaald op 75% van de aanschaffingsprijs. (Naschrift G.L.C.)	331
Bijstand	
– Vergoeding kosten juridische –	222
Collectieve acties	
– De militair en het recht op collectieve acties; door Mr M. J. Hellendoorn	238
Errata	
–	200
In memoriam	
– Schout-bij-nacht Mr G. L. Lindner	68
Militaire dienst	
– Aantekeningen bij de rechtmatigheid van de verplichte –; door Mr R. M. Eiting	169
Klachtrecht	
– militairen	31
Kroniek	
– van het militaire recht 1991	262
Militair Juridisch Brevet	
–	67
Militair Juridische Vorming	
–	168, 268
Militair straf- en tuchtrecht	
– Aanpassing Uitvoeringsregeling	304
Opsporingsambtenaren	
– De bevoegdheid van – van de Koninklijke marechaussee in Duitsland	145
Personalia	
– Mr J.W. Beekman	268
– Mr W. van den Berg	32
– Mr C. Beljaars	32
– Mr J.F.J.A. van Daal	32
– Drs. G.J. van Hegelsom	67
– Mr W.B. Kroon	268
– Mr J.W. Selles	67
– Mr P.M. van Uffelen	168
– Mr W.E.M. Verjans	32, 200
– Mr G.A.J.M. van Vugt	32
– Mr O. van der Wind	32
– Mr A.C. Zuidema	32
Rechtsbescherming	
– De – van de militair; door Prof. Mr G.L. Coolen en Mr P.S. Bakker	269
Redactiecommissie	
–	32, 67
Reserve-vorming	
– Naar een andere wijze van –; door Prof. Mr G.L. Coolen	69
Samenloop	
– van tuchtvergriep en strafbaar feit	198
Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre	
– Verslag van het XIIIe Internationaal Congres te Brussel, 27-31 mei 1991	22
Strafwet	
– De Nederlandse – is op de militair van toepassing waar ter wereld hij zich ook bevindt; door Prof. Mr G.L. Coolen	1
Tenuevoorschriften	
– Handhaving –	300
Tuchtproces	
– De beslissing en het uitreiken van de uitspraak in het – in eerste aanleg; door Mr G. Souÿr	65
– Andermaal: de beslissing en het uitreiken van de uitspraak in het – in eerste aanleg; door Mr G. Souÿr	122
Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht	
– Aanpassing –	304
Verborgene gebreken	
– –; door Prof. Mr G.L. Coolen	303
–	337
Wet militair tuchtrecht	
– De betekenis van art. 79 lid 1 –	233
Wet militaire strafrechtspraak	
– Art. 32 –	235
Wetgeving	
– Tot stand gekomen en aanhangige –	69, 237

WETTELIJKE BEPALINGEN

Aanvullende overeenkomst bij het Navo-Statusverdrag	28	145
Ambtenarenwet 1929	102	98
Algemeen Militair Ambtenaren Reglement	42	96
	122	63
	145	331
Algemene militaire pensioenwet	E11	57
Bevorderingsvoorschrift beroepskader landmacht 1982	15	329
Dienstplichtwet	15	101
Militaire Ambtenarenwet 1931	2	98
Militaire Cassatiewet	1	4, 145, 181
NAVO-Statusverdrag	VII	145
Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen	82	58, 328
	44	196
	101	331
Regeling schadeverhaal 1982	4	331
Wetboek van Militair Strafrecht (oud)	4	145
	97	181
	114	181
	167	145
Wetboek van Militair Strafrecht	4	37
	96	37, 44
	98	33, 37, 74, 181, 217, 250
	107	154, 212
	108	277
	114	250, 254, 294
	125	108
	126	181
	127	181, 208
	135	286
	136	152
	140	43, 279
	144	74
	155	213
	166	41, 105, 115, 277
	198	154
Wet militaire strafrechtspraak	17	322
Wetboek van Strafrecht	1	181
	9a	44
	22	205
	47	4
	239	4, 8
	266	279
	267	279
	282	210
	307	205
	350	76, 86, 110, 215
Wetboek van Strafvordering	167	201
	350	33
	352	33
Wet militair tuchtrecht	3	109, 187, 192, 300
	4	325
	7	80, 109, 157, 217, 250, 254, 289
	10	192, 246, 256, 284
	12	193
	15	19, 78, 84, 108, 109, 246
	18	19, 47, 109, 187, 246, 283, 286, 300
	20	256
	37	83, 283
	38	19, 47, 300
	39	86, 283
	49	16, 288, 325
	51	14, 89, 187
	52	50, 51, 80, 83, 84, 93
		157, 187, 217, 219, 291

53	51, 55, 252,	283
54		91
56	53, 91,	324
61	47, 53, 91,	297
63	47, 84,	91
65	20,	155
66	14, 16, 19, 157,	246
	256, 284, 291, 294,	299
68	20, 91,	297
70		11
71		11
73	80,	219
74	12, 16, 88,	293
75	14,	51
76	93, 191,	219
77	159,	219
78	115, 217,	250
79	76, 86, 88, 110,	215
81	107, 288,	322
82	11, 107, 114, 215,	216
84	83, 107,	215
85		297
87		322
88	51,	55
92	113, 324,	325
93	11, 16, 88,	299
94	113,	249
96	84, 93, 107, 155, 159, 219, 246, 294,	299
97	47, 84, 93,	155
98	51, 80,	294
IV		44, 61

Wet van 14 juni 1990, Stb. 368

JURISPRUDENTIE

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden		Arrondissementsrechtbank Arnhem	
1991	11 juni 4	1991	19 maart 33*
	26 november 145		25 april 37*
1992	7 januari 181*		2 juli 41*
Gerechtshof Arnhem			23 juli 277
1991	31 juli 37*		8 oktober 279
	14 augustus 33*		22 oktober 43*
	6 november 8		23 oktober 208
1992	26 februari 278		8 november 44*, 105*
	8 april 210		19 november 74
	17 juni 281, 318*		6 december 201*
	1 juli 321		10 december 205*
		1992	11 februari 305*
			4 maart 152
			5 maart 154
			13 maart 308*, 312*
			13 april 212*, 213

TUCHTRECHT

Arrondissementsrechtbank Arnhem	
1991	14 juni 107
	19 juli 14*, 16* 47*
	26 juli 12*, 78*
	9 augustus 80*
	23 augustus 83*
	13 september 50*, 84*
	20 september 19*, 86*
	27 september 11*
	11 oktober 53, 108*
	1 november 20, 55*, 88*
	15 november 89*, 109*
	22 november 76*, 91*, 110*
	29 november 93*
	13 december 113*
	20 december 187*
1992	31 januari 114*
	14 februari 115*, 155*
	28 februari 157*, 215
	27 maart 159*, 191*, 216
	3 april 192*, 246*, 249*
	10 april 217*, 219*, 250*, 283*
	24 april 252*
	8 mei 254*, 256*, 284*
	22 mei 286*, 288 289*
	5 juni 291*
	19 juni 293, 293*
	24 juli 297*
	7 augustus 299*, 300*
	28 augustus 322*, 324
	11 september 325*

ADMINISTRATIEF RECHT

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage	
1991	19 september 96*
Afdeling Geschillen van Bestuur van de Raad van State	
1990	8 oktober 101*
Centrale Raad van Beroep	
1990	11 oktober 57
1991	10 januari 117*
	31 januari 58, 61
1992	4 april 161*
	23 mei 63
	25 juni 120*
	4 juli 163*
	15 augustus 257*
	29 augustus 194*
	5 september 260*
	26 september 165*, 196*
	24 oktober 329
	17 december 222*
	9 januari 329, 331

*) Voorzien van een naschrift.

AUTEURS

Coolen, Prof. Mr G.L.	
-	Naar een andere wijze van reserve-vorming „Rele, legiones redde” 72
-	(met Mr P.S. Bakker) Kroniek van het militair recht 1991 262
-	(met Mr P.S. Bakker) De rechtsbescherming van de militair 269
Eiting, Mr R.M.	
-	Aantekeningen bij de rechtmatigheid van de verplichte militaire dienst 169
Hellendoorn, Mr M.J.	
-	De militair en het recht op collectieve acties 238
Keijzer, Mr N.	
-	Het wetsvoorstel inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen: enkele vragen 124
Rabus, Dr W.G.	
-	Krijgsgevangenen willen niet terug; de repatriëring van krijgsgevangenen in het volkenrecht (met Mr Drs A.A.M. de Roo) 130
Roo, Mr Drs A.A.M. de	
-	Krijgsgevangenen willen niet terug; de repatriëring van krijgsgevangenen in het volkenrecht (met Dr. W.G. Rabus) 130

BOEKBESPREKINGEN

Bosch, Prof. Jhr. Mr Th.W. van den	
-	Het ambtelijk bevel als strafuitsluitingsgrond, van Mr P.H.S. van Rest 228
Roos, Prof. Mr Th.A. de	
-	Militair straf- en tuchtrecht; van Prof. Mr G.L. Coolen 332

Annotationen:	G.L.C.	- Prof. Mr G. L. Coolen
	C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
	A.E.M.-V.	- Mr A. E. Mos-Verstraten

CRvB 09.01.92	De vermiste jekker, nat weer, gewild	
	In casu kon ter zake van de vermissing van grove schuld aan de zijde van de militair worden gesproken. Het te betalen bedrag kon in redelijkheid worden bepaald op 75% van de aanschaffingsprijs. (Naschrift G.L.C.).	331

Boekbesprekingen

Prof. Mr Th. A. de Roos: G.L.C. Coolen, Militair straf- en tuchtrecht.	332
---	-----

Opmerkingen en mededelingen

Verborgten gebreken (vervolg).	335
Registers jaargang LXXXV.	336

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *G. A. J. M. van Vugt*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *H. J. Visser*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie: Drs *G. J. F. van Hegelsom*;
Adres van de Redactiecommissie: Luxemburglaan 15, 5101 ZH Dongen.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.
Prof. Mr *A. K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

WIJZE VAN UITGAAF:

Het *M.R.T.* verschijnt in 10 afleveringen per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1992 f 38,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen. telefoon 070-37 89 887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het *M.R.T.* wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling bestellingen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*